[redacted]

Crim. 192 (1

<3660632334001 3

Bayer. Staatsbibliothek

Abhandlungen

aus dem

Gebiete der Moral

und

Gesetzgebungs-Philosophie

von

Dr. A. S. Oersted

Etatsrath und Deputirten des Königlich dänischen Canzleicollegii, Ritter des Dannebrogordens und Dannebrogsmann.

Erster Band.

Kopenhagen

in der Gyldendalschen Buchhandlung

1818.

Ueber

die Grundregeln der Strafgesetzgebung

BIBLIOTHEK STAATS

von

Dr. A. S. Oersted

Etatsrath und Deputirten des Königlich dänischen Canzleicollegii, Ritter des Dannebrogordens und Dannebrogsmann.

Aus dem Dänischen übersetzt

und

mit einigen Zusätzen, wie auch einer Vorrede des Verfassers versehen.

Kopenhagen
in der Gyldendalschen Buchhandlung
1818.

45 R. m. l.

Crim. 192/1

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MÜNCHEN

Vorrede.

Vorliegende Schrift ist die erste, welche ich dem deutschen Publico zu übergeben gewagt habe. Meine Landsleute dagegen haben bereits seit einer Reihe von Jahren von mir mannigfache Schriften und Abhandlungen über Rechtsgegenstände erhalten. Diese meine litterarische Thätigkeit hat sich zwar vornemlich auf die vaterländische Rechtskunde bezogen; allein abgesehen davon, daß die hierher gehörenden Gegenstände von mir zugleich mit Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Gesetzgebung, mitunter auch der in Deutschland geltenden Rechte bearbeitet sind, so enthalten meine Schriften doch auch eine nicht ganz geringe Anzahl von Abhandlungen, welche sich nicht auf unser einheimisches Recht beziehen. Der Beifall, den meine wissenschaftlichen Bestrebungen in meinem Vaterlande gefunden haben, so wie die Aufmerksamkeit, deren man mich in dem Theile Deutschlands gewürdigt hat, welcher uns zu-

nächst verbrüdert ist, haben mich aufgemuntert, von meinen Schriften solche, für die ich zunächst auch außer meinem Vaterlande einige Theilnehmer hoffen darf, in deutscher Sprache herauskommen zu lassen.

Die criminalistische Arbeit, womit ich den Anfang zu machen beschlossen habe, beschränkt sich keinesweges auf die in den philosophischen Schulen so berühmt gewordene Frage über den höchsten Grundsatz des Criminalrechts. Diese an sich freilich wichtige Untersuchung habe ich für meinen Zweck verhältnißmäßig kurz behandeln zu dürfen geglaubt. Dagegen habe ich mich hauptsächlich bemüht, die mehr practischen Grundbegriffe und Grundgesetze zu entwickeln, welche die Anwendung des höchsten Princips auf die Bestrafung der einzelnen Verbrechen vermitteln, und demnach den Inhalt der allgemeinen Vorschriften bestimmen, mit denen nach der einstimmigen Ansicht aller Kundigen ein wohleingerichteter Strafcodex beginnen muß.

Mit der Litteratur des Criminalrechts während der letzten 10 Jahre habe ich nicht Gelegenheit gehabt, mich so genau bekannt zu machen, als mit dem, was früher in dieser Hinsicht geleistet ist. Indeß habe ich gesucht, den ohne Zweifel wichtigsten Theil derselben mir vertraut zu machen, nemlich die neueren Strafgesetzbücher. Ganz fremd sind mir auch die übrigen während dieser Zeit erschienenen

criminalistischen Schriften nicht geblieben, und ich darf selbst glauben, daß die charakteristischeren zu meiner Kenntniß gelangt sind. Unter dieser Voraussetzung würde denn meine Arbeit durch jenen Umstand nichts Wesentliches eingebüßt haben; aber auf jeden Fall hoffe ich, daß dieser Verlust durch die ausgebreitete Theilnahme an der Behandlung von Criminalfällen, zu welcher meine Amtsverhältnisse mir Gelegenheit gegeben haben, mehr als aufgewogen seyn dürfte. Die große Zahl Criminalfälle, die ich, besonders während der 12 Jahre, da ich wichtige Richterposten bekleidete, zu prüfen gehabt habe, mußten mir zu einer guten Anleitung dienen, meine Theorie der Strafgesetzgebung zu berichtigen, zu befestigen und zu bereichern, indem ich bei der Behandlung einer jeden merkwürdigen Criminalsache die theoretische Rücksicht immer eben so vor Augen gehabt habe, als wiederum meine ganze practische Erfahrung mir gegenwärtig ist, wenn ich mit der Theorie mich beschäftige. Wenn es mir daher gelungen seyn sollte, in einzelnen Theilen dem Wahren und Anwendbaren näher zu kommen, als andere Verfasser von weit überlegnerem Talente und größerer Gelehrsamkeit, so ist es wohl vornemlich der mir zur Seite stehenden Erfahrung zuzuschreiben.

In Hinsicht des Begriffs des Zwecks der Strafgesetze an und für sich stimme ich mit Feuerbach

überein, wogegen ich in Ansehung der Grundansichten über das Wesen der Rechtswissenschaft, auf welchen bei ihm jener Begriff ruht, so wie der Grundsätze, die er ihnen zur Seite setzt, und der Folgen, die er daraus herleitet, von diesem berühmten Criminalrechtslehrer bedeutend abweiche. Feuerbachs System stammt aus einer Zeit, da die vollkommene Selbstständigkeit der Rechtswissenschaft das Ziel war, wonach ihre Bearbeiter strebten. Alles ging nur darauf aus, die Rechtsaufgabe, sowohl nach ihrem Inhalte, als in Hinsicht der Gründe, auf die sie zurückgeführt, und der Mittel, mit deren Hülfe sie gelöst werden sollte, von allen religiösen und moralischen Vorstellungen und Beweggründen unabhängig zu machen. Die äußere Rechtsordnung sollte durch Zwang begründet werden; auf Gottesfurcht, Liebe, Rechtssinn und Ehrgefühl sollte nichts beruhen; sondern durch einen psychologischen Mechanismus, der das Interesse eines Jeden an die äußere Beobachtung der zur Aufrechthaltung der bürgerlichen Gesellschaft erforderlichen Gesetze knüpfte, sollte Frieden und Ordnung unter den zusammenlebenden Menschen hervorgenöthigt werden. — In einem solchen Mechanismus mußte die Furcht vor der Strafe das vorzüglichste Triebrad seyn. Durch wohl berechnete und streng beobachtete Strafdrohungen wollte man (äußeres) Recht und Gerech-

tigkeit im Lande festbannen, und sie nöthigen, darin zu wohnen und zu bauen, wenn auch alle edleren Gefühle vertrieben und landflüchtig geworden wären. Feuerbach war von jenem Gedanken eines gänzlich abgesonderten und für sich bestehenden äußeren Rechts am mächtigsten ergriffen; und seinem scharfen Blicke konnte es daher nicht entgehen, daß die Rechtslehre, so sehr sie auf die Selbstständigkeit trotzte, welche sie durch ihre späteren Bearbeiter erworben hatte, doch von den Fesseln der Sittenlehre sich noch nicht völlig losgerissen habe. In seinen frühsten Arbeiten *) suchte dieser scharfsinnige Denker, ganz unabhängig von Fichte's ungefähr gleichzeitigem, allerdings noch umfassenderen, tiefer geschöpften und weiter entwickelten Versuch, jene Wissenschaft in der Selbstständigkeit zu begründen, nach welcher sie so viele Jahre vergebens gestrebt hatte. Kurz darauf warf er sich mit seiner ganzen wissenschaftlichen Kraft und Kühnheit auf das Criminalrecht, indem er es sich zum Ziel machte, dieser Wissenschaft die Reinheit, Selbstständigkeit und innere Festigkeit zu geben, welche ihr bisher noch fehlten. In dieser Richtung seines Geistes liegt der

---

*) Unter diesen älteren Schriften Feuerbachs ist dessen Critik des natürlichen Rechts ohne Zweifel die wichtigste.

Grund, daß er den Begriff der Freiheit ganz aus der Strafgesetzgebung verwies, daß er die juridische Zurechnung von der sittlichen nicht bloß absonderte, sondern zwischen ihnen selbst die schneidendsten Gegensätze entdeckte, und eine solche Bestimmtheit des Strafgesetzes verlangte, daß dem Rechtssinne des Richters wenig oder nichts überlassen bleiben sollte. Indessen gerieth er nie in so harte Paradoxien, als aus seinem Systeme von seinen Gegnern und zum Theile von seinen Anhängern, unter diesen besonders von L. Harscher von Almendingen hergeleitet sind, und in denen der ebengenannte Verfasser sich so besonders zu gefallen scheint *). Durch fortgesetzte Forschung, und durch die Erfahrung, welche seine wichtigen Amtsverhältnisse ihm gegeben haben, ist Feuerbach auch später dahin gebracht, das Harte, was sich in seinen ersten Ansichten findet, um vieles zu mildern. Zu beklagen aber ist es, daß er in diesem späteren Zeitraume auf die Grundbegriffe seines Systems sich nicht weiter eingelassen, und auf die vielen ihnen entgegengesetzten Einwürfe nichts erwiedert hat, wogegen es scheinen könnte, als ob die Modificationen, welche sein System, besonders in seinen practischen Arbeiten erlitten hat, nur mit

*) Siehe besonders seine Darstellung der rechtlichen Imputation, z. B. S. 48. 49.

Verleugnung der Consequenz des Systems haben bewirkt werden können.

Mehrere meiner früheren Schriften, welche ich zum Theil gleichfalls dem deutschen Publicum vorzulegen gedenke, zeigen, daß ich weit entfernt bin, eine völlig abgesonderte Rechtslehre der Art anzunehmen, daß mit Hülfe eines allgemeinen, an deren Spitze gestellten Satzes man dazu gelangen könnte, alle Rechtsverwicklungen in genaue Begriffe aufzulösen, und eine Anweisung zu geben, wie man durch einen psychologischen Mechanismus das nach jenen Begriffen scharf abgezeichnete Rechtsgebiet eines Jeden dergestalt umhegen könne, daß es der Unterstüzzung moralischer und religiöser Beweggründe nicht bedürfe. Wenn ich gleich nichts desto weniger die Furcht vor physischen Uebeln als die Kraft ansehe, welche das Strafgesetz in Bewegung zu setzen hat, so erhält doch das ganze Strafsystem dadurch eine andere Farbe und Richtung, daß selbiges mehr untergeordnet und bedingt betrachtet wird, als es nach Feuerbachs Darstellung seyn würde. Insonderheit hat man alsdann keine Aufforderung, jede Berührung, worin dasselbe mit den sittlichen Verhältnissen kommen könnte, so sehr zu scheuen, oder gar Gegensätze gegen diese aufzusuchen.

So wie das Feuerbachsche System in meiner Darstellung modificirt worden ist, werden die gegen

jenes System gemachten Einwürfe meine Ansicht nicht treffen. Besonders glaube ich, daß, was den neuesten Angriffen auf den Geist dieses Systems Wahres und Richtiges zum Grunde liegt, dadurch wegfallen muß. Vielleicht wird man mich dagegen des Syncretismus, der Accommodation und dergleichen beschuldigen; allein solche Benennungen enthalten noch keinen Beweis der Inconsequenz. Dagegen halte ich mich davor gesichert, daß man nicht mir, wie Feuerbach, mit dem Gemeinspruch entgegen kommt: Das mag in der Theorie recht seyn, taugt aber nichts für die Praxis — eine Sentenz, welche ihre gute Bedeutung haben kann, um gegen die übereilte Anwendnng sinnreicher und mit dem Gepräge der Gründlichkeit hervortretender, allein noch nicht hinreichend geprüfter Theorien zu warnen, die aber mißbraucht wird, wenn man ihr den Sinn unterlegt, als gebe es wirklich zwischen der wahren Theorie und der richtigen Praxis einen Unterschied. Eine Theorie, welche menschliche Verhältnisse betrifft, und zu diesen Verhältnissen nicht paßt, kann unmöglich richtig seyn; denn gerade das Wesen dieser Verhältnisse sollen wir durch sie ja kennen lernen. Vielleicht mag eine solche nicht in allen Theilen unrichtig seyn, es müssen ihr aber doch die näheren Bedingungen und Bestimmungen fehlen, welcher ihre Sätze bedürfen. Die Praxis hingegen,

welche sich nicht nach den Gesetzen des Verhältnisses, mit dem sie sich beschäftiget, richtet, ist blind, und trifft auf allen Fall nur durch einen glücklichen Zufall das Rechte. Ob die Theoretiker oder Praktiker von dem Ansehen, das jene Sentenz erhalten hat, die größere Schuld tragen, ist schwer zu entscheiden, und kann ohnehin so ziemlich gleichgültig seyn. Wichtig aber ist es, daß der Trennung zwischen der Wissenschaft und dem Leben, die sie sowohl ausspricht, als festhält, ein Ende gemacht werde. Es muß anerkannt werden, daß keine noch so tiefsinnige Forschung allein hinreichen kann, um die menschlichen Angelegenheiten gründlich kennen zu lernen, sie sicher zu leiten, und die verwickelten Verhältnisse des Lebens zu ordnen; aber einräumen muß man auch wieder, daß es nicht genügt, vieles erlebt und eine Menge einzelner Bemerkungen gesammelt zu haben, ohne über das Wesen der erscheinenden Verhältnisse nachgeforscht und diese auf allgemeine Gesetze zurückgeführt zu haben.

Diese Aussöhnung ist vielleicht nicht mehr fern; denn von der Krankheit, mittelst allgemeiner Begriffe einen für alle Völker und Zeiten geeigneten Rechtszustand aussinnen zu wollen, ist das Zeitalter so ziemlich geheilt, und wenn noch einer, wie vor kur-

zem von Gönner *), mit dergleichen sich verlauten läßt, kann er gewiß seyn, damit wenig Glück zu machen. Eher könnte man unter andern nach den neuesten Verhandlungen in der deutschen Litteratur über die Gesetzgebung annehmen, daß das in seinen metaphysischen Idealen getäuschte Zeitalter zu dem entgegengesetzten Extreme sich hinneige, mit Geringschätzung alles dessen, was auf allgemeinen Betrachtungen beruht, alles nur auf das Historische und unmittelbar Erfahrene begründen zu wollen. Die Wahrheit indeß wird am besten gefunden werden, wenn die beiden entgegengesetzten Gesichtspunkte sich mit voller einseitiger Kraft ausgesprochen haben.

---

*) Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Erlangen 1815. Mit den ausgezeichneten Verdiensten dieses Verfassers um die Lehre des Processes, so wie mit dessen unglücklichem Versuch, auch im Criminalfach glänzen zu wollen, habe ich bei verschiedenen Gelegenheiten das dänische Publicum bekannt zu machen gesucht. Uebrigens hat er, als der code Napoleon mehr und mehr um sich griff, sich sehr geschäftig gezeigt, diesen als einen ächten Ausdruck der reinen, allen Volksstämmen sich anpassenden Vernunftgesetzgebung darzustellen, wo er dann bei diesen Bestrebungen mit manchen Sonderbarkeiten hervorgetreten ist. Unter andern hat er kein Bedenken getragen, die Erbfolge, wie sie in diesem Gesetzbuche bestimmt ist, aus absoluten Vernunftgründen deduciren zu wollen. Siehe Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums, 2r Bd. 1r Heft. S. 105 – 158.

In der Strafgesetzgebung darf ohne Zweifel das philosophische und allgemein menschliche Element einen mächtigeren Einfluß äußern, als in der Civilgesetzgebung. Die gewichtvollen Warnungen, die einer der gelehrtesten und genialsten Juristen unserer Zeit *) in Hinsicht der Einführung neuer Gesetzbücher seinem Volke und seinem Zeitalter gegeben hat, leiden auf die Strafgesetzgebung im Ganzen keine Anwendung. Nur diejenigen Einwürfe, welche er aus seinem geringen Glauben an die dazu erforderlichen Fähigkeiten der jetzigen Rechtsgelehrten, so wie aus dem Mangel einer für ein Gesetzbuch würdigen Sprache hergenommen hat, machen hievon eine Ausnahme. Indeß liegt ohne Zweifel theils etwas Uebertriebenes in seiner Herabsetzung der gegenwärtigen Zeit; theils ist es auch nicht zu verkennen, daß, so wie die Veränderung, welche ein neues Civilgesetzbuch in dem Zustande eines Volks hervorbringt, unendlich bedeutender ist, als welche durch einen neuen Criminalcodex bewirkt wird, so auch die Verfertigung des ersteren einen so klaren und umfassenden Ueberblick aller bürgerlichen Verhältnisse, eine so tiefe Einsicht in alles, was die sittliche und geistige Entwicklung des Volks befördern kann, als

*) v. Savigny vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 1814.

dessen Vertrauen und Hingebung zu der Regierung, den Nationalwohlstand, die Ruhe und das Glück der Familien, und dabei, besonders in den Ländern, wo das römische Recht sich bisher geltend gemacht hat, eine so ungeheure Gelehrsamkeit erfordert, daß man wohl vor dieser Aufgabe erschrecken kann, mit welcher indeß die, einen consequenten und zweckmäßigen Strafcodex auszuarbeiten, durchaus nicht verglichen werden kann. Außerdem ist das Strafgesetzgebungsfach gerade dasjenige, welches in unserer Zeit mit der größten Sorgfalt und Einsicht bearbeitet ist; und wir dürften darin wohl eben so gewiß die Römer übertreffen, als diese unstreitig in dem bürgerlichen Recht uns überlegen waren.

Bei allen dem sind die theoretischen Bearbeitungen des Criminalrechts sowohl als die Versuche, welche zu der Anwendung der darin entwikkelten Grundsätze und wirklichen Gesetze gemacht sind, bisher noch weit davon entfernt gewesen, befriedigend zu seyn. Daß selbst der vorzüglichste darunter, das baiersche Strafgesetzbuch, noch sehr viel zu wünschen übrig lasse, davon wird man in meiner Abhandlung mannigfache Beweise finden. Ueber dieses Gesetzbuch habe ich mich öfterer und ausführlicher verbreitet, als über eine der andern neuen Strafgesetzgebungen, weil er füglich

als die reifste Frucht der Einsicht und Kunst unserer Zeit im Criminalgesetzgebungsfache betrachtet werden darf. Zwar hat jener große Jurist, welcher unserer Zeit allen Beruf zur Abfassung eines neuen Gesetzbuches abspricht, in der Geschichte dieses Criminalcodex gerade einen entscheidenden Beweis für seine Behauptung gefunden *).

Mit so scheinbarer Consequenz er indeß diesen Beweis geführt hat, so dürfte doch, besonders bei einer genaueren Kenntniß der Thatsache, welche bei seinen Schlüssen vorausgesetzt wird, und von welcher der Verfasser selbst nur eine obenhin ihm mitgetheilte Nachricht hatte, verschiedenes dawider zu bemerken seyn. Die von ihm angegebene Zahl der in Baiern erschienenen neuen Criminalverordnungen ist fast unglaublich; allein, wenn auch kein Mißverständniß darunter eingelaufen ist, so würde sie doch bloß beweisen, daß eine unmäßige Reformirsucht sich derjenigen bemächtigt hat, welche von 1813 bis 1816 der Strafgesetzgebung in Baiern vorstanden, ohne Zweifel insbesondere, nachdem der Hauptverfasser des Gesetzbuches entfernt worden war. Obgleich ich in meiner Ab-

---

*) S. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von v. Savigny, Eichhorn und Göschen. 3r Bd. 1s Hft. Berlin 1816. S. 14—17.

Handlung manche und ohne Zweifel zum Theil bedeutende Mängel des Baierschen Strafcodex gerügt habe, so kann ich doch durchaus nicht einsehen, daß zu augenblicklichen bedeutenden Abänderungen irgend eine dringende Veranlassung vorhanden war. Daß das Strafsystem durch dieses Gesetzbuch an Consequenz, Zweckmäßigkeit und Bestimmtheit um vieles gewonnen hat, läßt sich kaum verkennen; und dessen Mängel sind größtentheils keinesweges so wesentlich, daß es mit deren Berichtigung so eilte, angenommen auch, daß man in jenem kurzen Zeitraume so große Fortschritte gemacht hätte, daß man nun sicher seyn könnte, für immer das Rechte zu treffen. Es ist doch eine Thatsache, daß man in andern Ländern, welche bei weiten unvollkommnere, sowohl Civil- als Criminalgesetzbücher erhalten haben, nicht so umfassende und schnelle Veränderungen darin nöthig gehalten hat, so daß man noch nicht durchaus berechtigt ist, den Grund der vielen auf den baierschen Strafcodex gefolgten Novellen entweder aus der Natur des Gesetzbuches, oder einer in dem Grade allgemein verbreiteten Verbesserungssucht herzuleiten, sondern wohl größtentheils die Ursache in besonderen persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen suchen muß. — Uebrigens darf ich nach den manchen Beweisen, die ich in meiner Abhandlung geliefert habe, wohl behaupten, daß

die wiederholten Prüfungen, denen der Feuerbachsche Entwurf unterzogen wurde, ehe er Gesetzeskraft erhielt, auf den Werth dieser Arbeit keinen guten Einfluß geäußert haben.

So empfehle ich denn diese meine Schrift der schonenden Beurtheilung des deutschen Publicums. Unter andern bitte ich in Betracht zu ziehen, daß der Verfasser kein eigentlicher Gelehrter, sondern ein Geschäftsmann ist, welcher neben zahlreichen Amtsgeschäften, soweit es Zeit und Vermögen erlaubten, die Bekanntschaft mit der Wissenschaft sich zu erhalten, und die Resultate seines, großentheils durch practische Arbeiten veranlaßten Nachdenkens mitzutheilen gesucht hat. Wenn ich über das, was ich bei Männern, die einen mit Recht gepriesenen Namen in der deutschen Litteratur besitzen, unrichtig hielt, mich mit Bestimmtheit geäußert habe, so liegt diesem keineswegs ein Verkennen der überlegnen Einsicht dieser Schriftsteller zum Grunde. Allein das deutsche wissenschaftliche Publicum hat über die Art, wie Gegenstände der Wissenschaft verhandelt werden müssen, zu richtige Begriffe, um nicht jedem, der nur von der Theilnahme an diesen Verhandlungen nicht ganz ausgeschlossen werden muß, die freimüthige und bestimmte Aeußerung seiner Meinung selbst gegen das Beste, was die Litteratur darbietet, zu gestatten, oder zu

verlangen, daß jede solche Aeußerung in eine Wolke von höflichen Redensarten eingehüllt werden solle. Die Verdienste der Männer, die redlich und kräftig nach der Wahrheit gestrebt haben, verkennt man keineswegs, weil man dafür hält, daß diese nicht in allen Theilen von ihnen erreicht ist; und obgleich man mit voller persönlicher Ueberzeugung (ohne welche dem Publicum niemand seine Meinung anbieten darf) diese seine Ansicht hinstellt, so erkennt man dabei doch die Möglichkeit an, daß man sich darin irren könne, ohne daß dies jedesmal ausdrücklich bemerkt zu werden braucht, was eben so überflüssig als ermüdend seyn würde. —

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

§. 1.

Einleitung.

Obgleich so viele ausgezeichnete Männer nun schon länger als ein halbes Jahrhundert die Grundsätze der Strafgesetzgebung mit Eifer und Kraft zum Gegenstand ihrer sorgfältigen Untersuchungen gemacht haben, so scheint es doch, daß es nicht einen einzigen Punct in dieser ganzen Materie gibt, von dem man sagen könnte, daß die Gelehrten sich über selbigen einigermaßen vereinigt hätten.

Besonders wird der Satz, welcher vor wenigen Jahren fast ganz aufs Reine gebracht zu seyn schien: daß der Zweck der Strafgesetzgebung die Sicherung vor Verbrechen sey, in den neuern Zeiten als der höchste Grad eines einseitigen, flachen und geistlosen Begriffes vom Wesen des Menschen und des Staats verspottet. Will man den Schriftstellern Glauben beymessen, welche diese Sprache führen, so haben alle jene Untersuchungen bis jetzt nichts weiter bewirkt, als die natürliche Idee der Gerechtigkeit zu verwirren, welche der Strafgesetzgebung und den Strafur-

theilen zum Grunde lag, bis man auf den (wenigstens mit Rücksicht auf die Früchte, welche er bisher getragen habe) unglücklichen Gedanken fiel, über die Grundsätze der Bestrafung der Verbrechen zu philosophiren. Man könnte leicht abgeschreckt werden, diese Bestrebungen fortzusetzen, wenn man so schneidende Verdammungsurtheile über die Versuche hört, welche vor wenigen Jahren allgemein als die scharfsinnigsten und glücklichsten angesehen wurden, und dieses Gefühl ändert sich nicht, wenn man wahrnimmt, was jene Partei für das darbietet, welches sie mit so vielem Hohne verwirft. Bei den mehrsten findet man beinahe nichts hinter den erhabenen und dunklen Phrasen, und wo noch etwas zum Vorschein kommt, da hat man Mühe zu glauben, daß es mehr Bestand haben sollte, als dasjenige, was sie über den Haufen geworfen zu haben glauben. Dennoch darf dieser Wechsel der Meinungen so wenig als irgend ein anderer, den Forscher der Wahrheit zur Verzweifelung bringen. Wenn er mit vorurtheilsfreyem Blicke die verschiedenen Systeme überschaut, so wird er finden, daß diese so schneidenden Widersprüche sich auch unter ihnen fanden, doch oft mehr mit einander übereinstimmen, als es bei dem ersten Anblick scheint, so wie daß der Widerspruch unter ihnen dadurch entstanden ist, daß man bald ausschließend den Blick auf die eine Seite richtete, bald, wenn man dieses bemerkte,

allein die entgegengesetzte Seite betrachtete. Außerdem kommt vieles und besonders das, welches das stärkste Gepräge der Paradoxie trägt, auf die Rechnung der Sucht etwas Neues zu sagen.

Es ist hier nicht unsere Absicht, eine kritische Uebersicht der verschiedenen Systeme des Strafrechts zu geben. Es ist uns vielmehr darum zu thun, die Grundwahrheiten des philosophischen Strafrechts selbst zu entwickeln, wobei wir jedoch oft in Berührung mit den bisher aufgestellten Systemen kommen, von denen wir einen großen Theil ihres Inhalts billigen, und wir streben keinesweges dahin, ein eigenes und neues System zu schaffen.

Wir hoffen, daß die Wahrheit, ohne Wortgepränge und Neigung etwas Auffallendes zu sagen vorgetragen, nicht so hoch liegen wird, daß es nur wenigen Auserwählten gegeben seyn sollte, sie zu erfassen, sondern daß sie für jeden zugänglich sey, welcher zusammenhängend denken kann und die damit verbundene Mühe nicht scheuet.

§. 2.

Von dem höchsten Zwecke der Strafgesetze. Beweis, daß dieser kein anderer seyn kann, als den Staatsbürger von Handlungen abzuhalten, welche die rechtliche Ordnung verletzen.

Die erste Frage ist, ob die Strafgesetze blos darauf ausgehen, die Handlungen zu verhindern,

welche die rechtliche Ordnung verletzen (ne peccetur), oder ob ihr Zweck ist, die unbedingte Forderung der Vernunft zu befriedigen: daß der, welcher ein Verbrechen beging, unmittelbar deswegen und ohne Rücksicht auf die Wirkung, welche davon erwartet werden kann, das Uebel leiden soll, welches er verschuldet hat (quia peccatum est).

Die letztere Theorie, welche man die absolute nennen kann, hat zwar eine sehr achtungswerthe Seite, welche unwillkührlich den hinreißt, der von der Idee der Gerechtigkeit begeistert ist. Aber wenn man sich sammelt und, ohne durch das natürliche Gefühl, dem zwar immer eine Wahrheit der Vernunft zum Grunde liegt, welches aber doch verschiedenartige Sachen vermischt, befriedigt zu seyn, sich eine deutliche und genaue Rechenschaft von dem Ursprunge des bürgerlichen Strafrechts geben will, so wird man finden, daß diese Theorie ein Mißgriff in eine Welt hinein ist, welche außer dem Wirkungskreise der Strafgesetze liegt. In einer moralischen Weltordnung muß die Strafe dem Verbrechen als solchem folgen; denn wenn die Gesetze der menschlichen Handlungen, welche sich durch unsere Vernunft offenbaren, auch außer unserer Vorstellung Bestand haben sollen, so muß es eine höhere Ordnung der Dinge geben, durch welche die Handlungen, welche jene Gesetze fordern, heilbringend, und die, welche durch selbige verworfen

werden, verderbliche Folgen hervorbringen. Die Frage ist aber, ob die Staatsgewalt Beruf hat, unmittelbar eine solche Ordnung der Dinge hervorzubringen.

Wir theilen keinesweges die Meinung derjenigen, welche den Rechtsgesetzen ein von dem Sittengesetze unabhängiges Daseyn beilegen, und die Bestimmung des Staates darauf einschränken, jene aufrecht zu erhalten. Die, welche dem Staate diesen eingeschränkten Zweck beilegen und dennoch wollen, daß er ein Strafrecht habe, welches über selbigen hinausgeht, widersprechen sich selbst. Wir legen dem Staate einen weiteren Zweck bei und haben an einer andern Stelle diese Ansicht und ihre Gründe ausführlich entwickelt *).

Es könnte nun scheinen, daß, wenn nach unserer Ansicht der Zweck des Staates eins mit der Bestimmung des Menschen ist, nemlich das höchste sittlich Gute, dann auch die Strafgesetze des Staats dasselbe Ziel haben müßten, und daß es keinesweges hinreiche, von den Handlungen abzuschrecken, welche den Frieden der Gesellschaft stören. Allein so gewiß es auch ist, daß es in keinem einzelnen Theile der Staatsgewalt etwas geben kann, das nicht unter

---

*) Die Abhandlung, worauf der Verfasser sich hier bezieht, wird nächstens mit mehrern Arbeiten desselben dem deutschen Publiko vorgelegt werden.

dem allgemeinen Zweck des Staats begriffen ist, so wenig ist man berechtigt anzunehmen, daß alles, was in diesem liegt, auch in jenem angetroffen werden soll.

Die Rechtsgesetze haben unläugbar ihre Wurzel im Sittengesetze, welches die höchsten Regeln für eine jede Thätigkeit der Menschen enthält, mithin auch für diejenige, durch welche die rechtliche Ordnung unter den Menschen errichtet und befestigt wird. Deswegen fallen aber die Rechtsgesetze noch nicht mit dem Sittengesetze zusammen. Die Rechtsgesetze müssen sich, gerade um die Wirksamkeit des Sittengesetzes zu befördern, in engere Gränzen einschließen als dieses. Wenn jedes menschliche Wirken durch äußere Gesetze bestimmt wäre, so würde es den Menschen an einem Kreise fehlen, in dem sie sich mit Freiheit und Selbstständigkeit, ohne welche ihre Handlungen ohne Werth sind, bewegen könnten.

Hiezu kommt noch, daß ein großer Theil der menschlichen Pflichten sich nicht auf so bestimmte Formen und Gränzen zurückführen läßt, daß es möglich wäre, sie durch äußere Gesetze zu bestimmen und vor menschlichen Richterstühlen geltend zu machen *), und

---

*) Eine genaue Entwickelung dieses Satzes enthält eine Abhandlung über die Gränzen zwischen Theorie und Praxis in der Sittenlehre, die auch zur Uebertragung in die deutsche Sprache bestimmt ist.

daß diese, wenn sie einen so ausgebreiteten Wirkungskreis bekämen, häufigen Irrthümern und Mißgriffen ausgesetzt wären. Nicht zu gedenken, daß die Individuen, denen auf diese Weise die Macht übertragen würde, alles zu bestimmen, was ihre Mitbürger thun oder lassen sollten, doch selbst nicht hierin durch äußere Gesetze und Richterstühle, sondern nur durch den Ausspruch ihres Gewissens gebunden seyn könnten; daß diese mithin das Gewissen aller andern Menschen bilden und diese ganz des Gewissens entledigt werden würden: der Staat kann also nicht alles verlangen, was das Sittengesetz fordert, nicht alles verbieten, was dieses untersagt. Schon hieraus folgt, daß der Staat in seiner Eigenschaft als strafende Gewalt sich nicht den Zweck vorsetzen kann, einem jeden das zuzufügen, was er durch seine Handlungen verschuldet hat; denn er muß vieles zulassen, was gegen Pflicht und Gewissen streitet. Nur eigentlich das, welches unmittelbar oder mittelbar das freye und sichere Daseyn, eine Grundbedingung jeder sittlichen Wirksamkeit, stört, können die Staatsgesetze verbieten. Wenn nun der Staat sich blos mit dieser Art von Pflichtverletzungen zu befassen hat, so kann er sie auch nicht anders behandeln, als nach der Eigenschaft, welche sie zum Gegenstande einer Strafe macht. Er hat sie also nicht zu bestrafen, insofern

sie Sünde gegen den Ausspruch des Gewissens sind, sondern nur in so weit sie den Frieden und die Ordnung der Gesellschaft stören.

Es wäre eine offenbare Inconsequenz, wenn man auf der einen Seite anerkennen wollte, daß nur die unmoralischen Handlungen, welche die Ordnung der Gesellschaft verletzen, bestraft werden sollten, und doch auf der andern Seite forderte, daß diese nicht mit Rücksicht auf ihre erwähnte Eigenschaft, sondern nach dem Verhältniß ihrer Inmoralität bestraft werden sollten. Letztere beruhet überdies auf der Gesinnung und nicht auf der Handlung, welche blos als Aeußerung der Gesinnung, und nicht als etwas für sich Bestehendes, sittlichen Werth oder Unwerth hat. Es ist aber dem irdischen Richter nicht gegeben, jede Falte des menschlichen Herzens zu durchschauen, und dieses wäre nothwendig, wenn er mit Sicherheit den Grad der Schlechtigkeit bestimmen sollte, der in einer gegebenen Handlung liegt. Noch weniger könnte dann der Gesetzgeber die Verbrechen nach ihrer verschiedenen Strafbarkeit classificiren, denn diese würde immer von dem individuellen Zustande des Verbrechers, nie von den allgemeinen Eigenschaften des Verbrechens, abhängig seyn. Die Größe, die Wichtigkeit und der Umfang des Uebels, welches die Uebertretung bezweckte, oder welches sie ihrer Natur nach hervorbringen konnte, wären dann

höchst unzuverlässige Kennzeichen bei der Strafbestimmung. Verwickelte Umstände können oft einen Menschen, der dem Guten bei weitem noch nicht abgestorben ist, zu den gefährlichsten und schädlichsten Verbrechen bringen, und ein Verbrechen von unbedeutenden Folgen kann eine von Grund aus verderbte Gesinnung verrathen. Wer wollte behaupten, daß Mord und Staatsverbrechen unbedingt eine größere sittliche Verdorbenheit voraussetzen, als Betrügerei?

§. 3.

Von der Meinung, daß die Strafe nicht durch allgemeine Gesetze, sondern allein durch das individuelle Urtheil des Richters bestimmt werden solle.

Ein Schottländer Johann Craig *) hat wirklich angenommen, daß die bürgerliche Strafe, deren Maßstab nach seiner Ansicht in dem Grade des Unwillens liegt, welchen das Verbrechen bei dem unpartheiischen Zuschauer erweckt**), in der Regel durch das, auf den durch die Gesamtheit der Umstände hervorgebrachten Eindruck, begründete und durch kein Gesetz gebundene Ermessen der Geschworenen ausgetheilt werden soll.

---

*) Grundzüge der Politik — Untersuchungen über die wichtigsten bürgerlichen Angelegenheiten nach der Erfahrung; aus dem Englischen, Leipzig 1816. 1r Theil. S. 307. ꝛc.

**) l. c. S. 279 ꝛc.

Er ist zwar hierin ganz consequent, fällt aber doch bei manchen Einzelheiten in sonderbare Inconsequenzen, z. B. wenn er *) behauptet, daß die Gesetze, welche des allgemeinen Besten wegen eine an sich unschuldige Handlung verbieten, die Strafe nach dem Verhältnisse der Wichtigkeit der Pflicht, welche die Gesetze geschaffen haben, und des Reizes, der den Staatsbürger zur Uebertretung verleiten könnte, zu bestimmen haben. Denn wenn der Gesetzgeber befugt ist, nach solchen Rücksichten Strafen für Handlungen zu bestimmen, welche ihrer Natur nach keine Rechtsverletzung mit sich führen, weshalb sollte der Umstand, daß die Handlung schon ihrer Natur nach ein Verbrechen ist, dem Gesetzgeber das Recht nehmen, an dieselbe eine Strafe zu knüpfen, durch welche der Staat gegen selbige gesichert wird, und es so nothwendig machen, daß dem Richter die Befugniß eingeräumt werde, die Strafe so tief herab zu setzen, als sein individuelles Urtheil über den Grad der Zurechnung es mit sich bringen möchte? In der natürlichen Rechtswidrigkeit einer Handlung kann doch wohl kein Recht auf Befreyung von der Strafe liegen, zu deren Anordnung die Gesetze sonst befugt sind? Und wenn derselbe Verfasser **) auf der andern Seite behauptet, daß nur Rechtsverletzungen zu bestrafen sind,

---

*) l. c. 330 ff.

**) l. c. S. 272—273; 276. 279. u. a. m. Stellen.

nicht aber jede Unsittlichkeit, so begreift man nicht, weshalb die rechtswidrige Handlung, wegen ihrer innern Schändlichkeit, über die Grenzen desjenigen hinaus bestraft werden solle, was die Sicherheit des Staates erfordert. Auch stimmt die Straftheorie dieses Verfassers wenig mit seiner Ansicht von den ersten Gründen der moralischen Billigung oder Mißbilligung der menschlichen Handlungen überein *). Denn diese Gründe findet er doch eigentlich in der Nützlichkeit oder Schädlichkeit der Handlungen, ja er behauptet sogar **), daß der Eindruck, welcher durch die Beweggründe der Handlungen allein (deren Werth oder Unwerth doch nach seiner Ansicht wieder durch ihre Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit dem allgemeinen Besten bestimmt wird) hervorgebracht wird, zwar ein mehr oder minder lebhaftes Gefühl des Wohlgefallens, oder des Unwillens erregt, daß dieses aber selten so stark sey, daß es mit einer Neigung zu belohnen und nie mit einem Antriebe zu strafen verbunden wäre, so daß ein in dem Grade kräftiges Gefühl erst dann entstehe, wenn man die Folgen erwäge.

Uebrigens fällt es in die Augen, daß an Einheit und Verhältnißmäßigkeit im Strafsysteme gar nicht

---

*) l. c. S. 1 — 65.

**) S. 12 — 13.

gedacht werden kann, wenn ein jedes Gericht die Befugniß erhielte, ganz nach seinem individuellen Urtheile über die größere oder geringere moralische Schuld des Verbrechers und nach seiner Vorstellung von der Größe des Uebels, welches eine bestimmte Strafe für ihn herbeiführen würde, die Strafe einzurichten. Wenn einige Richter im lebendigen Gefühle der unglücklichen Lage eines verführten Mädchens, welches Scham und Verzweifelung zu dem schrecklichen Entschlusse brachten, das eigene Kind des Lebens zu berauben, in demselben mehr einen Gegenstand des Mitleidens als der Strafe erblicken; so werden andere Richter, bei denen das Gefühl des Unnatürlichen der Handlung und der Gefahr, welche eine milde Bestrafung derselben für das Leben von Tausenden herbeiführen würde, das rührende Gemälde überwiegt, welches man von dem Zustande der Mutter macht, dessen Farben er vielleicht überdies nicht für ganz ächt anerkennt, es für seine heilige Pflicht ansehen, im Namen der Gerechtigkeit ihr Blut zu fordern. Wenn einige Richter in dem Kirchenräuber ein Ungeheuer erblicken, das kein Heiliges abhalten könne, seine Habsucht zu befriedigen, so würden andere Richter es verzeihlicher finden, daß er die Kirche ihres Schmuckes, der vielleicht gerade dem Richter zum Anstoß gereichte, beraubte, als wenn er einem Mitbürger, der den Verlust fühlt, selbst nur eine Kleinigkeit geraubt hätte.

Daß die Richter, nach der von jenem Schriftsteller vorausgesetzten Gerichtsverfassung, aus Männern von sehr verschiedenem Stande und Culturgrade und ungleicher Erziehung bestehen und für jeden einzelnen Fall besonders ernannt werden sollen, müßte die Ungleichheit der Rechtspflege noch weit größer machen, als sie sonst seyn würde, und sollte die Einstimmigkeit, welche nach den englischen Gesetzen nothwendig ist, damit die Geschworenen ein Urtheil fällen können, noch bei der von dem Verfasser vorgeschlagenen Einrichtung erfordert werden, so würden tausendfach größere Unzuträglichkeiten entstehen, als jetzt schon Statt finden, da sie blos die einfache Frage Schuldig oder Nicht Schuldig zu entscheiden haben *).

§. 4.

Von der Wiedervergeltung als Maßstab der Strafe.

Die Mehrzahl derjenigen, welche ein Strafsystem, das allein zum Zwecke hat den Frieden der Gesellschaft zu sichern, verwerfen, wollen inzwischen einen festern Maßstab für die Strafbestimmung aufstellen. Untersucht man aber, wie sie zu diesem

---

*) Der genannte Verfasser will übrigens auch die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem individuellen Urtheile des Richters ohne bestimmte Gesetze (S. l. c. Seite 250 ff.) entschieden wissen, welches noch mehr gegen sich hat, als wenn dieses Verfahren auf die Straffälle angewandt wird.

Maßstabe kommen und worin er besteht, so findet man nur neue Schwächen in ihren Systemen. Diejenigen unter ihnen, welche sich die Sache am klarsten denken, geben die Wiedervergeltung als Maßstab an, und an ihrer Spitze steht einer der größten Weisen der Welt, der unsterbliche Kant.

„So wie der Verbrecher" dieses ist seine Ansicht „allein deshalb gestraft werden darf, weil er verbrochen hat, nicht um dadurch ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die Gesellschaft, wodurch er zu einem bloßen Mittel herabgewürdigt werden würde, so muß er auch gestraft werden, insoweit er sich verbrochen hat. Das Strafübel muß also dem Uebel gleich seyn, das in dem Verbrechen liegt. Das unverschuldete Uebel, welches der Verbrecher einem Andern im Volke zufügt, das thut er sich selbst an. Jeder andere Maßstab ist hin und herschwankend und kann, anderer sich einmischender Rücksichten wegen, keine Angemessenheit mit dem Spruch der reinen und strengen Gerechtigkeit enthalten."

Daß der Mörder, und jeder ist es, der zu einem Morde mitwirkte, sterben muß, ist unter andern eine Folge des Grundsatzes der Wiedervergeltung, der als unbedingte Forderung der Vernunft (kathegorischer Imperativ) keine Ausnahme duldet. Es gilt hier kein Surrogat zur Befriedigung der

Gerechtigkeit. Es ist keine Gleichartigkeit zwischen einem noch so kummervollen Leben und dem Tode, also auch keine Gleichheit des Verbrechens und der Wiedervergeltung, als durch den am Thäter gerichtlich vollzogenen Tod. Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste, (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse auseinander zu gehen und sich in alle Welt zu zerstreuen) müßte der letzte im Gefängniß befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat; weil es als Theilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann. Ueberdem hat man nie gehört, daß ein wegen Mordes zum Tode Verurtheilter sich beschwert hätte, daß ihm damit zu viel und also Unrecht geschehe, jeder würde ihm ins Gesicht lachen, wenn er sich dessen äußerte. Die Gleichheit dieser Strafe mit dem Verbrechen offenbaret sich auch daran, daß sie immer proportionirlich mit der innern Bösartigkeit des Verbrechers ist; denn der ehrliche Mann, der sich zum Morde oder einem andern Verbrechen, das nur mit dem Tode getilgt werden kann (z. B. Rebellion), verleiten ließ, zieht den Tod einem schmachvollen Sclavenleben vor, der Schelm wählt das letztere (animam prae-

ferre pudori). Wenn nun über beide der Tod verhängt wird, so wird jener gelinde nach seiner Empfindungsart und dieser hart nach der seinigen gestraft, dahingegen, wenn durchgängig auf die Karrenstrafe erkannt würde, der erstere zu hart, der andere für seine Niederträchtigkeit gar zu gelinde bestraft wäre *).

„Nun scheint es zwar, daß der Unterschied der Stände das Princip der Wiedervergeltung, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, nicht immer verstatte: aber wenn es gleich nicht nach dem Buchstaben möglich seyn kann, so kann es doch der Wirkung nach, respektive auf die Empfindungsart des Vornehmern, immer geltend bleiben. So hat z. B. Geldstrafe wegen einer Verbalinjurie gar kein Verhältniß

---

*) Einige Anhänger der Wiedervergeltungslehre, z. B. Bergk und Zachariä, verwerfen demnach die Todesstrafe und schränken das Strafrecht auf Freiheitsberaubung ein, weil das Recht nur die Freiheit beschützen und mithin nichts anders als die Freiheit nehmen kann. Aber der übrigen Einwendungen, welche gegen diese Argumentation gemacht werden können, nicht zu gedenken, befaßt die Freiheit, welche die Rechtsgesetze beschützen sollen, nicht allein die unmittelbare Freiheit des Handelns, sondern auch die Güter, welche Bedingung dieser Freiheit sind. Wenn der, welcher einen Andern dieser Grundbedingungen der Freiheit beraubt, zur Strafe diese verliert, so ist dieses doch ohne Frage eine vollkommene Wiedervergeltung.

zur Beleidigung, denn wer des Geldes viel hat, kann diese sich wol einmal zur Lust erlauben, aber die Kränkung der Ehrliebe des einen kann doch dem Wehthun des Hochmuths des Andern sehr gleich kommen, wenn dieser nicht allein öffentlich abzubitten, sondern jenem, ob er zwar niedriger ist, etwa zugleich die Hand zu küssen durch Urtheil und Recht genöthigt würde. Eben so wenn der gewaltthätige Vornehme für die Schläge, die er dem niederen, aber schuldlosen Staatsbürger zumißt, außer der Abbitte, noch zu einem einsamen und beschwerlichen Arrest verurtheilt würde, weil hiemit, außer der Ungemächlichkeit, noch die Eitelkeit des Thäters schmerzhaft angegriffen, und so durch Beschämung, Gleiches mit Gleichem gehörig vergolten würde."

Auf den Diebstahl wird dieser Grundsatz so angewandt: Was heißt es: bestielst du ihn, so bestielst du dich selbst? Wer da stielt, macht aller andern Eigenthum unsicher, er beraubt sich also (nach dem Rechte der Wiedervergeltung) der Sicherheit alles möglichen Eigenthumes; er hat nichts und kann auch nichts erwerben, will aber doch leben; welches nun nicht anders möglich ist, als daß ihn andere ernähren. Weil dieses aber der Staat nicht umsonst thun wird, so muß er diesem seine Kräfte zu ihm beliebigen Arbeiten (Karrens oder Zuchthausarbeit) überlassen und kommt auf gewisse Zeit, oder nach Befinden auch auf immer, in den Sclavenstand.

Noch wirft Kant die Frage auf, wie es gehalten werden solle, wenn das durch das Verbrechen gestiftete Böse keine Wiedervergeltung zuläßt, entweder weil sie an sich unmöglich ist, oder selbst ein strafbares Verbrechen seyn würde, als bei der Nothzucht, Päderastie oder Bestialität. Die beiden ersten, meint er, müssen mit Castration (per quod quis peccat per idem et punitur idem) bestraft werden, und das letzte mit ewiger Verstoßung aus der bürgerlichen Gesellschaft, weil der Verbrecher sich der menschlichen unwürdig gemacht hat *).

Wir haben bereits unsere Meinung über den Satz erklärt, welcher dieser ganzen Theorie zum Grunde liegt, den nemlich: daß Verbrechen bestraft werden, damit jeder bekomme, was er durch seine Handlungen verschuldet hat, und in dieser Hinsicht haben wir hier nichts mehr hinzuzufügen. Nur das fragen wir hier: geschieht diesem Grundsatze, wenn die Wiedervergeltung als Maßstab angenommen wird, ein Gnüge?

Bereits oben haben wir bemerkt, daß der Wille, welcher sich durch die Handlungen kund gibt, den moralischen Werth oder Unwerth der letztern bestimmt, und daß dabei die einzelnen Handlungen und ihre Folgen unmöglich den Maaßstab abgeben können.

Eine Strafe, welche nach dem Bösen, welches durch das Verbrechen bewirkt oder beabsichtigt worden (man

---

*) Siehe Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2te Ausgabe, Seite 170—172 und 215—253.

kann wol annehmen, daß Kant sich eigentlich das letzte gedacht hat) abgemessen wird, würde also mit dem, was der Verbrecher wirklich verschuldet hat, in keinem richtigen Verhältnisse stehen. Was Kant darüber anführt, daß Todesstrafe für Mord oder Rebellion proportionirlich mit der innern Bösartigkeit des Verbrechens sey, wird theils kaum unbedingt die Probe halten (denn mancher verhärtete boshafte Verbrecher sieht den Tod mit Gleichgültigkeit an, während ein Verbrecher von weniger verderbten Gefühlen oft so stark am Leben hängt, daß er es dem Tode selbst dann vorzieht, wenn es nur unter der Bedingung des Verlustes der Freiheit geboten wird) theils kann es nicht auf jede Art der Strafe angewandt werden.

Wollte man sagen, daß hier nicht die Rede davon ist, die Strafe darnach einzurichten, was die Handlung, von der moralischen Seite betrachtet, verschuldet hat, sondern sie nach dem zu bestimmen, was durch sie in rechtlicher Hinsicht verbrochen ist, so suche man vor allen Dingen damit einen klaren Begrif zu verbinden. Für die Beurtheilung des eigenthümlichen Werthes oder Unwerthes einer Handlung gibt es nur einen Maßstab, den sittlichen; und man kann sich keine besondere Gesetzgebung über das Recht denken, ohne sie auf ein äusseres Verhältniß, das dadurch geordnet und gesichert werden soll, zurückzuführen. Die rechtliche Strafbarkeit einer Handlung kann also nur die seyn, welche sich

auf die Erforderniſſe zur Beſchützung der rechtlichen Ordnung gründet. Hier iſt die eigentliche Frage: welches Strafübel wird erfordert, um mit hinlänglicher Kraft gegen das Verbrechen zu ſichern; und das Böſe, welches durch das Verbrechen bewirkt oder beabſichtigt worden, wird nicht der unmittelbare oder unbedingte Maßſtab der Strafe, wenn es gleich gewiß einen ſehr wichtigen Grund bei der Strafbeſtimmung abgibt. Es könnte allerdings ſcheinen, daß es der Gerechtigkeit am angemeſſenſten wäre, den Verbrecher gerade nach der Regel zu behandeln, welche er ſich gegen andere erlaubt, mithin für ſich ſelbſt zum Geſetz erhoben hat. Allein auch abgeſehen davon, daß aus dieſer Anſicht blos folgen würde, daß das Geſetz der Wiedervergeltung die Gränze ſey, welche die ſtrafende Gerechtigkeit nicht überſchreiten dürfe, und nicht, daß es die vollſtändige Regel bilde, nach welcher die Strafe beſtimmt werden müſſe, ſo iſt ohne Zweifel die Anſicht falſch, daß die Gegenſeitigkeit der Rechtsverhältniſſe ſich nur auf die einzelnen Gegenſtände der Rechte einſchränke. Die Berechtigung jedes Bürgers auf Schutz ſeiner Gerechtſame iſt dadurch bedingt, daß er das Recht der Andern im allgemeinen achtet, und es ſteht keineswegs in ſeiner Macht, das Rechtsgeſetz mit Rückſicht auf einen einzelnen ſeiner Gegenſtände aufzuheben, und doch ſeine Forderung auf den Schutz deſſelben für die übrigen behalten zu wollen, dieſes hieße die Rechtsverhältniſſe der willkür-

lichen Behandlung eines jeden unterwerfen. Der Staat ist also befugt, jedes Strafübel zu gebieten, welches er zur Aufrechthaltung der rechtlichen Sicherheit nothwendig findet, und ist nicht auf solche Strafen eingeschränkt, die dem Uebel, welches durch das Verbrechen beabsichtigt ward, entsprechen. Hieraus folgt, daß die Wiedervergeltung keinesweges die unbedingte Gränze des Strafrechts und noch weniger dessen vollständige Richtschnur ist. Auch würde das Gesetz der Wiedervergeltung außerordentlich hart und ganz unverhältnißmäßig seyn, wenn es so verstanden werden sollte, daß der Verbrecher ohne Rücksicht auf den Grad seines Verschuldens das Recht ganz verlieren müsse, welches er verletzt hat. In einem Falle, nemlich bei dem Diebstale, wendet Kant diesen Grundsatz so an, und was er von diesem Verbrechen sagt, müßte auch von jedem andern Eingriffe in das Eigenthumsrecht gelten. Zwar behauptet er, daß der Verbrecher, nach Befinden, auf Lebenszeit oder eine bestimmte Zeit hindurch mit Gefängniß und öffentlicher Arbeitsstrafe belegt werden müsse. Es ist indessen nicht klar, wie der Verbrecher, nach seiner Schlußfolge (wenn man sie einmal gelten lassen will), je seine Freiheit wieder bekommen kann, denn der Grund der Freiheitsberaubung, daß der Verbrecher es sich unmöglich gemacht hat, Eigenthum zu besitzen, dauert fort. Der Diebstal mag groß oder klein, durch Nachlässigkeit des Bestolenen veranlaßt oder an Dingen

begangen, welche nicht sicherer bewahrt werden konnten, oder gar durch Einbruch, Aufbrechen oder andere gefährliche Handlungen verübt seyn; es mögen besondere Verpflichtungen zur Treue mit verletzt seyn oder nicht; der Diebstal mag vollendet seyn oder nicht; der zu Bestrafende mag die Handlung selbst begangen, oder nur auf eine mehr oder minder wirksame Weise daran Theil genommen haben; der Verbrecher mag durch Dürftigkeit verleitet seyn oder nicht; es mag sein erster Fehltritt seyn, oder er mag eine Reihe ähnlicher Verbrechen begangen haben, alles dieses ist gleichgültig. Er hat die Bedingungen der Sicherheit des Rechts auf Eigenthum übertreten, also jede Möglichkeit verloren, selbst etwas zu erwerben, und als Eigenthum zu besitzen, und muß also vom Staate ernährt werden, dem er dafür durch Arbeit Vergütung leisten muß.

Nach derselben Schlußfolge müßte der, welcher einen Mitbürger gewaltthätig behandelt hat, verurtheilt werden, von einem jeden eine gleiche Behandlung zu dulden, welches ihn übrigens verleiten würde, künftig immer so gewaltthätig zu handeln, da man ihn deshalb nicht schärfer würde strafen können, als es für seine erste gewaltthätige Handlung schon geschehen war.

Es ist also klar, daß der Grundsatz der Wiedervergeltung so verstanden, daß ein jeder nach der Regel behandelt werden soll, welche er sich gegen Andere erlaubt hat (formelle Wiedervergeltung) zu dem größten Miß-

verhältnisse zwischen Strafe und Verbrechen führt, da dann nur die Art des verletzten Rechtes der Strafe zum Grunde gelegt wird, ohne daß der Grad und die Weise der Rechtsverletzung berücksichtigt werden könne, welche doch den wichtigsten Einfluß auf die Größe des Verbrechens äußert.

Will man dagegen den Grundsatz so verstehen, daß der Verbrecher stets das nemliche physische Uebel leiden soll, welches er einem andern zugefügt hat oder zufügen wollte (materielle Wiedervergeltung), so kommt man zu Resultaten, welche sich beinahe selbst widerlegen. Der Dieb müßte dann mit einer Brüche bestraft werden, welche dem Werthe des Gestolenen gleichkommt. Dieser wäre dann der einzige Maßstab der Strafe, ohne daß die vielen andern Umstände, die zum Theil oben angedeutet sind, in Betracht kämen, welche doch, neben dem Werthe des Gestolenen, die Größe der Rechtsverletzung bestimmen. Daß jede Sicherheit des Eigenthumsrechtes durch ein so schwaches Strafgesetz preis gegeben würde, sieht man leicht ein, denn da im Allgemeinen es mehr Wahrscheinlichkeit für sich hat, daß der Diebstal, oder doch wenigstens die Größe des Diebstals, verborgen bleiben, als daß alles an den Tag kommen werde, so ist die Rechnung für den, der Lust zu dem Gute seines Nächsten hat, so vortheilhaft, daß er nicht leicht diese Lust durch die Vorstellung von der Strafe überwindet.

Eben so würde es für einen rohen unerzogenen Menschen, der ein anständiges Frauenzimmer überfallen hat, nur eine geringe Strafe seyn, wenn er von ihr die nemlichen persönlichen Kränkungen erdulden müßte, welche er ihr zugefügt hat. Auch wäre es seltsam, wenn der, welcher seinen Vater schlug, sein Verbrechen dadurch abbüßen sollte, daß er gleiche Schläge bekäme.

Zwar wird behauptet, daß das Strafübel nicht gerade dasselbe zu seyn brauche, welches durch das Verbrechen bewirkt ist, sondern daß es nur von gleicher Größe und nach der verschiedenen Empfindungsweise des Beleidigten und des Verbrechers modificirt seyn müsse. Aber auch abgesehen davon, daß dieses nur auf persönliche Beleidigungen paßt, und auch bei diesen nicht ohne Zwang auf alle Fälle, z. B. auf den zuletzt erwähnten, angewandt werden kann, so verliert der Grundsatz durch die Bestimmtheit und Genauigkeit, welche ihn sonst vor andern empfehlen könnte, und man kommt unvermerkt auf die Frage zurück, wie muß denn das Verbrechen bestraft werden, wenn es verhindert werden soll?

Auf eine Menge Verbrechen läßt sich der Grundsatz der Wiedervergeltung gar nicht anwenden. Zu diesen gehören z. B. Nothzucht und Ehebruch; denn dasjenige, was Kant von dem ersten Verbrechen sagt, welches auch nach seiner Schlußfolge von dem letzteren gelten kann, ist, des Anstößigen, was darin liegt, nicht zu

gedenken, gar nicht aus der Wiedervergeltung hergeleitet, sondern aus einer Regel, nach welcher es nicht auf das hervorgebrachte oder beabsichtigte Uebel, sondern auf den Theil des menschlichen Körpers ankommt, der zum Verbrechen gemißbraucht worden ist, nach welcher also die häufigsten Strafen im Abhauen der Hand oder Ausschneiden der Zunge bestehen würden.

Bei den aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechen verläßt Kants Theorie uns ganz; denn es kann doch nicht seine Meinung seyn, daß die fahrlässige Tödtung mit dem Tode bestraft, oder daß das Leben des Schuldigen einer gleichen Gefahr ausgesetzt werden soll, als diejenige, der er den Andern durch sein fahrlässiges Betragen blos stellte. Demnach muß die Strafe des aus Fahrlässigkeit begangenen Verbrechens, eben so gut als die des vorsetzlichen, aus dem Gesetze hergeleitet werden können, welches für den obersten Grundsatz einer jeden bürgerlichen Strafe erklärt wird.

Auch gibt die Wiedervergeltung keinen sichern Maßstab für die Strafbarkeit solcher Handlungen, welche, ohne daß sie ein bestimmtes Recht verletzen, dennoch wegen der Gelegenheit, welche sie zu Rechtsverletzungen oder Beschädigungen geben, oder weil sie die öffentliche Sitte, die sicherste Stütze der rechtlichen Sicherheit, untergraben, unter Strafe verboten werden müssen, (diese Handlungen gehören zu den Polizeivergehen, insofern man diese, aus einem allgemeingültigen Grunde, von

den eigentlichen Verbrechen trennen will). Kant hat übrigens für zwei hieher gehörige Verbrechen (Päderastie und Sodomie) die Strafen aus seinem Princip herleiten wollen, die Ableitung ist aber augenscheinlich unhaltbar.

Ferner verdient es bemerkt zu werden, daß Kant selbst das Zwangsrecht daraus herleitet, daß die rechtliche Freiheit durch den ihrer unrechtlichen Einschränkung entgegen gesetzten Zwang aufrecht erhalten wird *), und daß er folglich sich nicht ganz gleich bleibt, wenn er ein Strafrecht annimmt, welches einen andern Zweck hat, als den Frieden der Gesellschaft zu sichern, und einen Maßstab, welcher die Grenzen desjenigen, welches diese Sicherung fordert, überschreitet. So kommt er auch auf eine eigene Weise mit seiner Vorstellungsart von dem kathegorischen Imperativ, der dem Strafrecht zum Grunde liegt, in Widerspruch, wenn er annimmt, daß die Strafe wegfällt, wenn in drohender Gefahr zur Rettung des eigenen Lebens eine an sich rechtswidrige Handlung vorgenommen wird, und dieses deshalb, weil keine Vorstellung der Strafe den, der sich in einem solchen Falle befindet, zurückhalten kann **) (kommt es also darauf an, was sich durch Strafgesetze zur Abwendung von Verbrechen ausrichten läßt?), so wie wenn er behauptet, daß dann eine Begnadigung eintreten kann,

*) Siehe l. c. Seite 35.

**) Siehe l. c. Seite 41.

wenn ein todeswürdiges Verbrechen von einer großen Menge Menschen begangen ist, und wenn er die Befugniß des Staates, Kindermord und Tödtung im Duell zu bestrafen, bezweifelt *).

§. 5.

Behandlung des Strafrechts von den Anhängern der neuesten Philosophie.

Die Anhänger der neuesten Philosophie sind, wenn sie sich auf die Strafgesetzgebung einlassen, mit Kant darin einverstanden, daß sie den Grundsatz verwerfen: daß die Strafen nach den Erfordernissen der bürgerlichen Sicherheit eingerichtet werden müssen. Sie sind aber unter einander nicht über das richtige Strafprincip einig, welches an die Stelle des verworfenen zu setzen ist. Nur so viel kann man von ihnen sagen, daß sie entweder das Wiedervergeltungsprincip annehmen, oder sich sehr unbestimmt und dunkel ausdrücken.

Es hat sich uns keine Gelegenheit dargeboten, uns mit allem, was diese Philosophie über die Grundsätze des Strafrechts geliefert hat, bekannt zu machen, noch weniger haben wir dies alles zur Hand, und das was uns

---

*) Siehe l. c. Seite 231—232 und Seite 233—235. Man darf aber nicht vergessen, daß Kants Rechtslehre ein in seinem hohen Alter ausgearbeitetes Werk ist, welches bei allen tiefen Gedanken, die es enthält, doch nicht selten Spuren einer Schwächung seiner mächtigen Denkkraft an sich trägt.

davon zu Gesicht gekommen, ist auch nicht von der Beschaffenheit, daß eine ausführliche Beurtheilung für den Leser anziehend sey, oder daß man erwarten könnte, es werde sich lange halten. Wir schränken uns deshalb darauf ein, einen Mann dieser Schule zu nennen, der dasjenige, was man wol als die allgemeinste Vorstellungsart der Schule in dieser Materie ansehen kann, mit der größten Ausführlichkeit und Bestimmtheit aufgestellt hat. Dieser Schriftsteller ist Eduard Henke, ein nicht unbekannter Criminalist, der in verschiedenen neuern Schriften *), unter denen wir sein „Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Zürch 1815", besonders benutzen werden, sich über die Hauptgrundsätze der Strafgesetze so äußert:

„So wie nur die Ideen in jeder Wissenschaft das einzig Leitende und Bestimmende seyn können, so muß auch das Strafrecht, wie jeder andere Theil der Rechtswissenschaft, die Idee der Gerechtigkeit als seine Grundlage anerkennen. Diese Idee fordert die Vereinigung der Menschen in Staaten, als den einzigen Zustand, in welchem eine vollkommen menschliche Ausbildung unserer Anlagen und Kräfte Statt finden kann, und, daß die Menschen in der innigsten Einheit mit dieser Ver-

---

*) In seinen ältern Schriften, namentlich in seinem „Grundriß einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft, 2 Theile Sulzbach, 1809" war er ein eifriger Anhänger von Feuerbach.

bindung leben, macht so wesentlich die Sittlichkeit aller aus, daß die Sittlichkeit jedes Einzelnen, als etwas blos Negatives, als die Möglichkeit des Gemeingeistes gedacht werden kann. Hieraus folgt, daß diese Idee auch eine Zurückwirkung von Seiten der Majestät des Staates gegen jeden Versuch fordert, den ein Einzelner machen könnte, um sich von der Einheit mit dem Ganzen loszureißen, und sich den Gesetzen zu entziehen, wornach sie sein Leben ordnet. Diese Zurückwirkung, welche die Harmonie des Ganzen wiederherstellen soll, ist es was man Strafe nennt. Diese Idee verkündet sich wie jede andere Idee bei einem jeden, in dem die Menschheit ausgebildet ist, durch das Gefühl, durch eine unbezwingliche Stimme im Innern, welche fordert, daß jede böse That mit Strafe vergolten werden soll. Die Vernunftmäßigkeit der durch diese Idee geforderten Strafe tritt von einer doppelten Seite hervor; zuerst mit Rücksicht auf den Verbrecher, der, so gewiß er ein Vernunftwesen ist, selbst früher oder später die Strafe auf sich herabrufen wird, weil dies das einzige Mittel für ihn ist, sich mit seinem Schutzgeiste auszusöhnen, und die Bedingung, unter welcher er seinen innern Frieden wieder erwerben kann, dann mit Rücksicht auf den Staat, der als Organismus gedacht, nothwendig jeden krankhaften Zustand eines seiner Glieder mitempfinden muß, (und das Verbrechen ist die äußere Offenbarung einer innern Zerrüttung) und nicht eher die verlorene Ge-

sundheit wieder bekommt, bis dem Verbrecher die Strafe wiederfahren ist, die er verdient, und bis er entweder physisch oder bürgerlich vernichtet, oder dadurch, daß er sich einer andern, seine Existenz nicht aufhebenden Strafe unterwirft, anerkennt, daß er ein dienendes Glied des Ganzen, und dem gemeinschaftlichen Gesetze unterworfen ist, und so in das richtige Verhältniß zum ganzen Organismus des Staates zurücktritt."

„Das Menschenleben tritt in den verschiedenen Zeitaltern unter verschiedenen Formen hervor, und der Staat erhält dadurch in den verschiedenen Zeiträumen eine verschiedene Gestalt, und so muß auch die Strafe von verschiedenen Gesichtspuncten aufgefaßt werden. Der Empirismus hebt gewöhnlich einen einzelnen Gesichtspunct heraus, und setzt ihn den übrigen voran; eine Anmaßung, gegen welche jeder andere Gesichtspunct sich mit Recht zu schützen sucht. Allein die Wissenschaft verwirft ein solches ausschliessendes Vorzugsrecht, und sieht ein, daß der eine eben so nothwendig als der andere ist, und daß es blos darauf ankommt, einen jeden, der sich eine von der Zeit unabhängige unveränderliche Gültigkeit beilegt, in die ihm eigenthümlichen engern Gränzen zurückzuweisen."

„In Asien, der Menschheit Wiege, wo das menschliche Geschlecht unter der Leitung der himmlischen Mächte aufwuchs, sind die Regierungen mehr oder minder theokratisch; unter diesen werden die Verbrechen als et-

was, welches das ganze Volk verunreinige, und die Strafe als eine Versöhnung angesehen. Nur da wo das despotische Princip nicht durch das theokratische gemildert wird, tritt heimliche Rachlust an die Stelle des sittlichen Unwillens über die Uebertretung der göttlichen Gesetze. In Europa wechseln die Gestaltungen des öffentlichen Lebens und die daraus entstehenden Gesichtspuncte mehr ab."

„In der mythischen Zeit und dem heroischen Jugendalter der Völker vor und nach dem Christenthume ward auch da die Strafe als eine Versöhnung der Gottheit angesehen, doch mit dem Unterschiede, daß die Gerechtigkeit des Heidenthums ein blinder Naturtrieb war, der die Missethaten mit unerbittlicher Strenge verfolgte, sie mchoten wissentlich begangen seyn oder nicht, und das selbst an den Nachkommen; die christliche Gerechtigkeit aber, auf die persönliche Weisheit und Güte des göttlichen Wesens begründet, die Schuld menschlich fühlend abwägt."

„Diese Gesichtspuncte trennen sich noch mehr von einander, so wie die Stämme und Familienverbindungen sich durch den Fortschritt der Cultur in künstlichere Staaten verwandeln. In Griechenland, wo das Antike am mehrsten ausgebildet war, und zum Theil auch in Rom, hatte die Strafe neben ihrer Eigenschaft einer gerechten Wiedervergeltung, auch die der Heiligung und Besserung des Missethäters und der Wiederherstellung

der verletzten Heiligkeit des Gesetzes, mit welchem der Verbrecher sich dadurch aussöhnte, daß er sich der Strafe unterwarf. Auch in der christlichen Welt war die Religion ursprünglich mit dem öffentlichen Leben auf das innigste verbunden. Besonders die germanischen Völker richteten das Leben des Staates christlich ein, und bezogen es auf die Kirche. Deshalb hat auch in dem Mittelalter das germanische Strafrecht einen religiösen Character, den Carl der fünfte durch seine peinliche Halsgerichtsordnung wieder zurückzubringen suchte, da er sich in der grausamen und rein terroristischen Criminaljustiz, welche in den Zeiten der Anarchie und des Faustrechts, besonders in den Städten eingeführt war, fast ganz verloren hatte."

„Aber der Geist der christlichen Religion verstattet kein vollständiges Verschmelzen mit dem öffentlichen Leben. Sie ist keine Staats-, sondern eine Welt-Religion, sie will nicht irdischen Zwecken dienen, sondern die Menschen von den Fesseln des Irdischen befreien. Die Staaten der neuern Zeit sind desfalls (?) nicht so wie die des Alterthums, von einer religiösen Idee beseelt, sondern werden allein durch die Kräfte des Mechanismus wirksam. Die Kirche ist nicht, wie in der antiken Zeit, mit dem Staate verschmolzen, sondern besteht außerhalb des Staates und neben ihm; eine Trennung, die unfehlbar eine Zwietracht erzeugen muß, die nie endigen kann. Von der Zeit an herrscht in dem öffentli-

chen Leben nichts anders als der Mechanismus. Die Völker sind stumpfe seelenlose Massen, die nur durch politische Kräfte nach dem Willen der Regierungen bewegt werden. Der mächtigste Hebel, wodurch die rohe sinnliche Menge bestimmt wird, ist die Furcht. Die Strafe verliert dadurch in der neuern Zeit den höhern übersinnlichen Ausdruck, und sinkt zu einem bloßen Abschreckungsmittel herab.

„Diese Vorstellung herrscht im Leben wie in der Schule. Deshalb befinden sich auch in allen Ländern Europas die Strafanstalten in dem traurigsten Zustande, und sind mehr dazu geeignet, den Abscheu jedes gefühlvollen Menschen zu erwecken und den Missethäter noch mehr zu verderben, als ihm zu der Sinnesveränderung zu verhelfen, die ihm nothwendig ist, den inneren Frieden wieder zu gewinnen, und die zugleich seinen Rücktritt in die bürgerliche Gesellschaft bedingt. In der Theorie brachte man doch, seitdem man anfing über diesen wichtigen Gegenstand zu speculiren, die Abstraction nicht sogleich zu einem so harten Extreme, als späterhin, da man die Rechtslehre ganz von der Moral los riß und sie zu einer selbstständigen Wissenschaft zu erheben suchte."

„Seitdem aber diese Absonderung durch Fichte vollendet ward, strebte man dahin, die Strafrechtswissenschaft nach den geist- und seelenlosen Grund-

sätzen des Materialismus zu bilden, welche in Frankreich herrschten. Das Strafgesetz soll allein von dem Verbrechen abschrecken; und damit, der menschlichen Freiheit wegen, diese Wirkung nicht verfehlt werde, entkleidet man den Menschen alles dessen, was ihn über das Thier erhebt, und verjagt die Freiheit, als etwas Metaphysisches und Inneres, aus den Gränzen des Strafgesetzes. Die verschiedenen Strafrechtstheorien, welche von dieser Grundvorstellung ausgehen, und eben so auch die Kantische Wiedervergeltungstheorie, obgleich diese aus der Rechtsidee selbst hergeleitet ist, gehen alle von dem irrigen Gesichtspuncte aus, daß sie allein auf die äußere Handlung sehen, ohne zu dem, was sie zurechnungsfähig und strafbar macht, durchzudringen."

„Die mechanische Vorstellungsart der neuern Zeit vom Staate muß aber doch zuletzt dem christlichen Elemente weichen, welches die Seele des Staatslebens der neuern Zeit ausmacht, und jene Vorstellungsart muß dadurch gemildert und veredelt werden. Die Regierungen werden dann auch die Strafen in einem mildern Lichte sehen; und hat gleich die Strafe in der neuern Zeit, wo das Leben des Einzelnen nicht so innig mit dem Ganzen verwachsen ist, wie in den Republiken des Alterthums, ihren eigentlich sittlichen Charakter, die Versöhnung des Verbrechers mit der großen Gesellschaft, deren Mitglied er ist,

verloren, so muß sie in der neuern Zeit, um der Idee zu genügen, den mehr religiösen Charakter eines Heilmittels der innern Zerrüttung, wovon die verbrecherische That die äußere Offenbarung ist, annehmen, sie muß ihn bessern und der Gesellschaft vernünftiger Wesen würdig machen."

So weit Henke. Eben so wie er drückt sich ein großer Theil der Andern aus, welche ihre Erörterungen der Grundsätze des Strafrechts in die Formen der neuesten Philosophie einkleiden. Mitunter reden sie noch unverständlicher, wenn sie z. B. von dem Verbrechen, welches durch die wiedervergeltende Strafe wirklich verschwindet, oder, wie sie sich auszudrücken für gut finden, neutralisirt wird, sprechen.

Wir brauchen unser Urtheil über diese Vorstellungsart, welche kaum einen Freund klarer Gedanken befriedigen wird, nicht ausführlich zu entwickeln. Auch wollen wir uns nicht lange bei den vielen merkwürdigen Widersprüchen aufhalten, worin der angeführte Verfasser sich verwickelt; wenn er z. B. durch eine höchst sonderbare Schlußfolge, die christliche Religion für die Ursache der mechanischen Vorstellungsart von der Wirksamkeit des Staates und insbesondere von der Ausübung des Strafrechts erklärt, und doch von dieser Religion die Wiedergeburt der verlornen Idee hofft; daß die ächte moralische

Vorstellung für immer durch das Christenthum aufgehoben seyn, dieses dagegen der Strafe einen religiösen Charakter geben soll, und dieses alles ungeachtet er behauptet, daß Religion und Staat unter der Herrschaft des Christenthums nie so verschmolzen seyn können, als in der antiken Zeit, und ungeachtet der Verfasser dasjenige, was das Charakteristische des christlichen Strafrechts seyn soll, wenn es jene Veredlung erreicht, als einen Vorzug des Strafsystems in Griechenland und zum Theil auch in dem heidnischen Rom bezeichnet.

Diese Widersprüche zu vereinigen ist eben so schwierig, als zu begreifen, weshalb die Abbüßung des Verbrechens der moralische, und die Besserung des Verbrechers der religiöse Charakter der Strafe seyn soll.

Aber was eigentlich als der Kern der Theorie jenes Verfassers angesehen werden kann, ist dieses: daß die Strafe dazu dienen soll, den Schutzgeist des Verbrechers zu versöhnen und ihm den verlorenen Frieden wieder zu geben; denn daß die Strafe von Seiten des Staats, als ein Heilmittel gegen die nachtheilige Einwirkung auf dessen Gesundheit, welche jedes Verbrechen mit sich bringt, nothwendig seyn soll, ist weiter nichts als der Satz, daß der Staat durch die Strafen die Verbrechen hemmen soll, auf die bildliche Weise ausgedrückt, in welche der Ver-

fasser, und mit ihm so viele andere, bald allgemein bekannte Wahrheiten kleidet, um ihnen ein hohes Gepräge, ohne welches man sie nicht aussprechen mag, aufzudrücken, bald Widersprüche und Unbestimmtheiten einhüllt, welche sonst nicht verborgen werden können. Was seine Behauptung, daß die Strafe ein Mittel seyn soll, dem Verchrecher den inneren Frieden wieder zu geben, den er durch das Verbrechen verloren hat, betrifft, so ist gar nicht einzusehen, wie dieses Ziel unmittelbar durch die Strafe erreicht werden kann. Nur durch Veränderung der Gesinnung kann der Verbrecher den innern Frieden wieder gewinnen, der durch die Harmonie mit dem Sittengesetze begründet wird. Physische Leiden können an und für sich den verlornen Seelenfrieden nicht wieder herstellen. Der Mensch, der sich vom Laster zur Tugend wendet, braucht nicht die Strafe, welche er durch sein vergangenes Leben verschuldet hat, auf sich herabzurufen, um sich mit seinem Gewissen (ich will nicht mit dem Verfasser vom Schutzgeiste reden) zu versöhnen. Eher wird er, wenn er ein kräftiger Mensch ist, suchen, durch edle Thaten das zu ersetzen, was er verbrochen hat. Daß indessen ein tieffühlender, aber kraftloser Mensch den Wunsch hegen kann, durch den Tod den Wurm zu ersticken, der ihn nagt, leugne ich nicht, nur darf diese leidende Gemüthsstimmung nicht als eine nothwendige

Aeußerung des wiedererwachenden guten Princips angesehen werden.

Daß übrigens physische Leiden dazu dienen können, die Aufmerksamkeit auf den innern Richter zu leiten, und so für die Sinnesveränderung, durch welche der Verbrecher sich wieder mit sich selbst versöhnen kann, wirken, dieses sagt nichts anderes, als daß die Strafe auch zur Besserung dienen könne, welches schon früher oft genug gesagt ist. In diesen einfachen Satz scheint auch der Verfasser zuletzt seine erhabener klingende Lehre aufzulösen, doch muß man annehmen, daß er beide nicht für ganz gleichbedeutend hält, denn jener soll nur die Regel für die Entwickelung der Idee in den christlichen Staaten enthalten, wogegen diese ein umfassender und allseitiger Ausdruck der Idee selbst seyn soll.

§. 6.

Fortsetzung. — Einwendungen gegen den Satz, daß die Sicherheit die Grundlage des Strafrechts ist.

Der erwähnte Verfasser hat übrigens gar nicht bewiesen, daß das System, welches die Strafe als ein Mittel von Verbrechen abzuschrecken betrachtet, die menschliche Natur so herabwürdigt, als er behauptet.

Wir haben schon oben bemerkt, daß man, ohne die Wirksamkeit des Staates im Allgemeinen darauf

zu beschränken, die Sicherheit der rechtlichen Ordnung durch Furcht zu schützen, der Strafgesetzgebung, die nur ein Theil der wirkenden Kraft des Staates ist, diesen eingeschränkten Zweck beilegen kann. Auch wollen wir deshalb nicht in Abrede ziehen, daß der Staat die Strafe zugleich so einrichten muß, daß durch selbige, so viel es geschehen kann, auch für das sittliche Bedürfniß des Schuldigen gesorgt wird.

Selbst in dem Falle, wenn die Größe der Missethat den Staat auffordert, den Verbrecher aus der Zahl der Lebenden zu vertilgen, muß und wird jeder Staat, der nur einigermaßen das Gepräge der Humanität trägt, dafür sorgen, daß die Zeit, welche dem Verbrecher noch zu leben vergönnt ist, benutzt werde, seine Gesinnung zu verändern und ihn dahin zu bringen, daß er dem Tode mit Reue und Verabscheuung seines Verbrechens, gemildert durch die Tröstungen der Religion, entgegen geht. Aber dessen ungeachtet kann der Staat ein von der möglichen Besserung des Verbrechers unabhängiges Recht zum Strafen haben. So gewiß der Staat das Recht hat, Friede und Ordnung hervor zu bringen, eben so gewiß ist er befugt jeder Kraft, welche jene zu stören sucht, eine Kraft entgegen zu setzen, welche hinreicht, sie zu überwinden. So lange es also Menschen gibt, welche sich nicht durch Religion, Pflicht und Ehre in den Schranken rechtlicher Ord-

nung halten lassen, muß der Staat unstreitig befugt seyn die Kraft anzuwenden, durch welche allein die friedestörenden Leidenschaften gezähmt werden können, nemlich Furcht vor sinnlichen Uebeln. Was der Staat dadurch zu überwinden sucht ist nichts anders, als die rechtswidrigen Begierden, die friedestörenden Neigungen, und diese können doch nicht so viele Achtung verdienen, daß man, um ihnen einen freyen Spielraum zu verschaffen, eines jeden redlichen Bürgers Leben, Ehre, Gesundheit, Freiheit und Eigenthum Preis geben müßte. Der Staat handelt also vollkommen rechtlich, wenn er dem Bösen Furcht entgegensetzt, um dem Guten zu einer freyen vernunftgemäßen Thätigkeit den nöthigen Spielraum zu verschaffen. Der, welcher dem Gesetzgeber Glauben beymessen will, wenn er erklärt, daß mit der Kränkung der rechtlichen Ordnung ein gewisses Uebel verbunden ist, leidet nichts anders, als daß er seine rechtswidrigen Neigungen nicht befriedigen kann, und dadurch geschieht ihm kein Unrecht. Aber wenn jemand die Drohung des Gesetzes nicht beachtet, muß die Wahrheit der gesetzlichen Drohung, worauf ihre ganze abschreckende Kraft beruhet, durch die Vollziehung bekräftigt werden. Hiedurch leidet der Schuldige auch kein Unrecht, wenn man nicht etwa behaupten will, daß die nothwendigen Bedingungen der Handhabung des Rechtes Unrecht sind.

Wollte man sagen, daß dieses heiße: den Verbrecher als ein bloses Mittel zu gebrauchen, so müßte man auch zugestehen, daß es recht und vernunftgemäß sey, ihn so zu behandeln, und in diesem Sinne ist der Satz nie zu erweisen: daß kein Mensch blos als Mittel gebraucht werden dürfe — eine Formel, die bei aller wahren Bedeutung, deren sie fähig ist — doch mehr Dunkel als Licht über die Sittenlehre und Rechtswissenschaft verbreitet hat.

Es ist eigentlich die Menschheit, welche Zweck an sich ist, dem einzelnen Menschen kann man diesen Charakter nicht anders beilegen, als in der Bedeutung, daß er als ein selbstständiges Organ zur Ausführung des gemeinschaftlichen Vernunftplanes zu betrachten ist, und daß man also seine Fähigkeit zu dieser Bestimmung nie zerstören darf, sondern sie möglichst befördern und vermehren muß. Aber wie kann man deshalb es für Unrecht erklären, die Leidenschaften zu bezwingen und zu unterdrücken, welche sich der rechtlichen Ordnung widersetzen, ohne welches keine Fortschritte zur Ausführung des Vernunftplanes gethan werden können, oder das einzelne mit Vernunft begabte Wesen aufzuopfern, welches die durch die Vernunft befohlene Ordnung nicht befolgen will? Und wie kann mit dieser Vorstellungsart das Vertheidigungsrecht vereinigt werden, welches man doch ohne Bedenken dem Menschen, dem Bürger und dem

Staate einräumt? Der Edlere wird übrigens durch die Schreckbilder, deren sich das Gesetz bedient, um den Uebelgesinnten zittern zu machen, nicht in seinem uneigennützigen Streben für seinen sittlichen Zweck behindert. Für ihn ist das Strafgesetz nicht geschrieben, er vollbringt was das Gesetz fordert, und unterläßt was es verbietet, weil er erkennt, daß dieser Gehorsam gegen das Gesetz die Bedingung der rechtlichen Ordnung ist, also seines Gewissens halber, nicht der Strafe wegen.

Noch wollen wir bemerken, daß der erwähnte Verfasser selbst behauptet, daß der Staat, um die Besserung zu befördern, welche in einem christlichen Staate der Hauptzweck der Strafe seyn müsse, nicht sowohl positive Veranstaltungen deshalb zu treffen, sondern nur alles zu entfernen habe, welches der Strafe das Gepräge eines blos für die äußere Sicherheit berechneten Mittels und der Grausamkeit geben könne. Aber wenn das eigentliche positive Wesen der Strafe nicht aus ihrer Zweckmäßigkeit für die Besserung des Schuldigen hergeleitet werden soll, so wird ein anderer Gesichtspunkt aufgesucht werden müssen, aus dem sich ihre positiven Eigenschaften folgern lassen. Da nun das Versöhnungsprincip des gedachten Verfassers, wie oben gezeigt worden, unhaltbar ist, so kann kaum ein anderes, als das der Sicherung, zum Maßstabe genommen werden, und die Sorge für die

Besserung des Schuldigen kann keinen größern Einfluß äußern, als wir derselben beigelegt haben. Die Behauptung, daß die Besserung des Verbrechers dadurch verhindert wird, daß er sich blos als Mittel für die öffentliche Sicherheit behandelt sieht, und daß sie dagegen befördert wird, wenn die Strafe das Gepräge der innern Gerechtigkeit und Vernunftnothwendigkeit trägt, ist auf durchaus falsche Voraussetzungen gegründet. Der Verbrecher muß es gerade für gerecht und vernunftmäßig erkennen, daß er das Uebel leidet, welches die Sicherung der Gesellschaft erfordert, er würde empört werden, wenn er sähe, daß der irdische Richter sich an die Stelle der Gottheit setzte, und sich die Befugniß beilegte, welche allein der allwissenden Gerechtigkeit zukommt, jedem zu vergelten, was er mit seinen Thaten verdient hat.

§. 7.

Ueber die verschiedenen Systeme derjenigen, welche Sicherung vor Verbrechen als den Zweck der Strafgesetze anerkennen.

Nach dieser Ausführung dürfen wir wohl annehmen, daß der Zweck der Strafgesetze nicht der ist: ein gleiches Verhältniß zwischen dem Verschulden und dem Strafübel hervorzubringen; auch nicht: den sittlichen Unwillen über das Verbrechen auszudrücken,

oder dem Verbrecher den innern Frieden wieder zu geben, den er durch die Uebertretung des Gesetzes verlor, und auch nicht seine Besserung (nemlich als selbstständiger ausschließlicher Zweck), sondern daß der Zweck des Strafgesetzes ist: vor Verbrechen zu sichern (non quia peccatum est, sed ne peccetur). Es weichen aber diejenigen, welche dieses als Hauptzweck der Strafgesetze anerkennen, bedeutend von einander ab.

Besonders sind in den neuern Zeiten die, welche die ersten Grundsätze der Strafgesetze von diesem Gesichtspuncte aus am schärfsten und bestimmtesten behandelt haben, über die Frage in Streit gerathen: ob die Strafe blos darauf ausgehe, vor neuen Verbrechen des Individuums zu sichern, welches durch eine Uebertretung der Strafgesetze seine gefährliche Denkungsart an den Tag gelegt hat (die Präventionstheorie, welche besonders von Grollmann entwickelt ist)*), oder ob der Zweck der Strafgesetze der ist, durch die Uebel, womit der Verbrecher bedroht wird, im Allgemeinen jeden möglichen Verbrecher abzuschrecken. (Die Abschreckungstheorie, welche Feuerbach zuerst vollstän-

---

*) Vergleiche unter den hieher gehörigen Schriften besonders: Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung. Gießen, 1799.

dig entwickelt und als die einzige Grundlage der Strafgesetzgebung dargestellt hat.) Es ist zu bemerken, daß dieser letztere Zweck der Strafe nicht derselbe ist, den sonst Gesetze und Criminalisten als einen der Zwecke der Strafe aufstellten: die Abschreckung Anderer. Sie berücksichtigten nemlich den Eindruck, den die Vollziehung der Strafe hervorbringt, und berechneten seine Wirkung auf Andere im Gegensatz zu dem Verbrecher. Dagegen geht die neuere Abschreckungstheorie darauf aus, daß das Strafgesetz durch sein Daseyn Furcht vor den unter Strafe verbotenen Handlungen dadurch erzeuge, daß jeder, den seine Neigung zu solchen Handlungen hintreibt, weiß, ihn werde ein überwiegendes Uebel treffen, sobald er dieser Neigung nachhängt, und man kann erwarten, daß diese Vorstellung jene Neigung überwindet und der Wirkung vorbeugt, welche sie, sich selbst überlassen, hervorgebracht haben würde (oderunt peccare mali formidine poenae). Aus diesem Zwecke der Strafgesetze folgt die Nothwendigkeit der Vollziehung der Strafe von selbst; denn soll die abschreckende Kraft der Drohung des Gesetzes erhalten werden, so muß der Bürger die Ueberzeugung hegen, daß sie bei jeder Uebertrtung erfüllt werde, sonst ist die Drohung eine leere Formel, ohne Einfluß auf den Willen der Bürger.

§. 8.

Die Vorzüge der Abschreckungstheorie; Widerlegung einiger gegen selbige gemachten Einwendungen.

Es ist unläugbar, daß diejenigen, welche den Zweck der Strafe darauf einschränken, die Wiederhos lung des Verbrechens von dem Individuo, welches sich dasselbe einmal zu Schulden kommen ließ, zu verhüten, derselben einen weit engern Wirkungskreis anweisen, als der wirkliche Zweck derselben erfordert. Die Sicherheit, welche der Staat herbeiführen soll, wird offenbar dadurch nicht erreicht, daß keiner wiederholt ein Verbrechen begeht (gesetzt auch, daß dieser dem Strafgesetze ausschließend beigelegte Zweck sich vollständig erreichen ließe), sie fordert, daß jedem Verbrechen, dem ersten sowohl als dem wiederholten, vorgebeugt werde.

Auch ist es einleuchtend, daß dieser Zweck, den die Sicherheit erfordert, durch das Strafgesetz erreicht werden kann, denn es ist klar, daß die Vorstellung von der Strafe den abschrecken kann, der sonst eine Neigung zu einer verbrecherischen Handlung hat. Daß es weder die Gerechtigkeit verletzt, noch den Menschen herabwürdigt, wenn Gesetze gegeben werden, um von Verbrechen abzuschrecken, ist oben gezeigt. Wer wollte auch annehmen, daß das Gesetz, welches z. B. eine Strafe für falsches Zeugniß bestimmt, blos bezwecke, den, welcher schon

einmal falsches Zeugniß abgelegt hat, zu verhindern, dieses Verbrechen zu wiederholen? Man sieht leicht ein, daß der Zweck dieses Strafgesetzes der ist, Jedem, der ein Zeugniß ablegen soll, neben den Beweggründen der Religion und Sittlichkeit, noch eine Triebfeder zu geben, der Wahrheit treu zu bleiben und sich vor der Lüge zu hüten. Wer möchte ferner behaupten, daß wenn z. E. die correctionellen Strafen, womit die geringeren Grade der Dieberei belegt zu werden pflegen, in dem einen oder andern Staate ihren Zweck nicht erreichen, sondern eher die Neigung, das Bedürfniß und die Geschicklichkeit des Diebes zum Stehlen vermehren, dann dieser Staat solche Verbrechen lieber ganz ungestraft lassen möge? Es ist doch gewiß, daß viele die Lust zum Stehlen haben könnten, wenn sie nicht fürchten müßten, bestraft zu werden, lieber diese Lust unbefriedigt lassen, als sich der Strafe aussetzen.

Auch ergibt es schon der Sprachgebrauch, daß ein bloßes Sicherungsmittel nicht dem Begriff der Strafe entspricht, keiner wird darauf fallen, die polizeiliche Einsperrung eines Rasenden oder Tollen eine Strafe zu nennen, und keiner wird sich bedenken, der Freiheitsberaubung, welche nach den Gesetzen z. B. den Dieb trifft, diesen Namen zu geben. Wenn es allein die Absicht der bürgerlichen Strafe wäre, ein gegebenes Individuum von einer

Verletzung der bürgerlichen Sicherheit, welche von ihr zu besorgen ist, zurückzuhalten, so müßte die Benennung für beide Fälle gleich anwendbar seyn; denn ob sie aus der einen oder der andern Ursache die bürgerliche Gesellschaft gefährdet, wäre dann unwesentlich. Da aber eine Vorschrift, wodurch die Einsperrung eines Rasenden verordnet wird, nicht beabsichtigt, durch die Androhung eines physischen Uebels das Volk zu verhindern in Raserei zu verfallen, wie z. B. die Gesetze wider den Diebstahl es abhalten sollen nicht zu stehlen, so hat jene Einsperrung keinesweges die Natur einer Strafe.

Eine Einwendung, welche man jetzt häufig gegen die Abschreckungstheorie vorbringt, nemlich: daß der Beweis fehlt, daß der Staat das Recht hat, so zu strafen, wie es zur Abschreckung von Verbrechen erforderlich ist, haben wir, wenn wir nicht irren, oben hinlänglich widerlegt*), wo es erwiesen ist, daß der Staat berechtigt seyn muß, jedem Verbrecher eine solche Strafe zuzumessen, die durch die Aufrechthaltung der Sicherheit erfordert wird.

Ferner hat man eingewandt, daß die Abschreckungstheorie nichts gegen den festen Willen ausrichten kann, der die verbotene Handlung will, ohne die Folgen derselben zu berücksichtigen (non potest

---

*) Siehe S. 20. u. 39. fg.

cogi, qui scit mori). Dieser Einwand sagt aber weiter nichts, als daß die Strafe kein unfehlbares Mittel ist, äußere Rechtlichkeit hervorzubringen, und eine solche Unfehlbarkeit der Strafe wollen wir keineswegs behaupten.

Auch ist gegen die Abschreckungstheorie die Behauptung aufgestellt, daß jedes Verbrechen, welches begangen wird, davon zeuget, daß das Strafgesetz nicht vermochte den Verbrecher von dem Verbrechen zurückzuschrecken, so daß mithin eine jede Strafvollziehung im Widerspruch mit dem angegebenen Zwecke der Strafe stehe *). Es enthält aber durchaus keinen Widerspruch, daß der Zweck der Strafe dann nicht erreicht wird, wenn die Strafe vollzogen wird, sondern nur dann, wenn sie nicht zur Anwendung kommt.

Der erste Zweck der Strafe ist, ihre Anwendung unnöthig zu machen; in je weiterm Umfange dieses erreicht wird, desto vollkommener ist sie. So wird z. B. nicht leicht ein Strafgesetz seinen Zweck so vollständig erreichen, als dasjenige, welches bestimmt, daß Mord aus Ueberdruß des Lebens nicht mit dem Tode, sondern mit hartem Gefängniß be-

---

*) Siehe z. B. Thibaut Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechtes. Seite 79 — 80, wo dieser oft wiederholte Einwand zuerst vorgebracht ist.

straft werden soll. Sobald dieses Gesetz allgemein bekannt und keine Hoffnung vorhanden ist, den Richter über die Beweggründe der Handlung zu täuschen, wird nicht leicht ein solches Verbrechen begangen werden können. Der Zweck, das Leben der Bürger gegen die melancholischen und fanatischen Menschen zu sichern, denen eine solche That einfallen könnte (nicht, gegen neue Verbrechen desjenigen zu sichern, der schon einmal einen solchen Mord begangen hat, denn dieses würde durch die Lebensstrafe hinreichend bewirkt), wird so vollkommen erreicht und das Strafgesetz kommt mithin nicht zur Anwendung. Aber wenn gleich die Wirksamkeit des Strafgesetzes sich mehr durch die Androhung als durch die Vollziehung der Strafe äußert, und letztere sogar die Unvollkommenheit des Strafgesetzes verräth (welche doch keineswegs immer verschuldet ist, da sie größtentheils in der wesentlichen, von der menschlichen Natur unzertrennlichen, Unvollkommenheit aller menschlichen Mittel zur Erreichung eines absoluten Zweckes, wie ein vollkommener innerer Friede ist, liegt), so ist doch die Vollziehung der Strafe im Fall der Uebertretung durchaus nothwendig, weil die Strafdrohung nichts wäre, wenn auf Uebertretung nicht die Vollziehung folgte.

Die empörenden Folgerungen, welche man aus der Abschreckungstheorie hat ziehen wollen, sind eben-

falls benutzt, um sie zu widerlegen. Feuerbach hat zum Theil selbst einige dieser Angriffe herbeigeführt, da er sich, besonders in seinen ersten Darstellungen, für manche harte Extreme erklärte und bei der Zurechnungslehre fast in allen Stücken gerade das Gegentheil von dem aufstellte, was die Criminalisten bis dahin angenommen hatten.

Alles was von dieser Seite eingewandt worden ist, wollen wir, abgesehen von dem, was sich über diese Art der Widerlegung selbst sagen ließe, genau prüfen, die Gelegenheit dazu wird sich aber am besten weiter unten finden, wenn wir zu den untergeordneten Wahrheiten des peinlichen Rechts kommen.

§. 9.

Von der Verbindung der Zwecke, den einzelnen Verbrecher von Verbrechen abzuhalten, und jeden möglichen Verbrecher davon zurück zu schrecken.

Wir wollen nicht mit dem scharfsinnigen Manne, der an der Spitze der Abschreckungstheorie steht, behaupten, daß die Strafgesetze und ihre Vollziehung durchaus keinen andern Zweck als den bisher entwickelten haben. Da der Staat das Recht und die Pflicht hat, mit aller Kraft vor Verbrechen zu sichern, so darf er es nicht aus den Augen verlieren, daß das Individuum, welches sich durch die Drohung des Gesetzes nicht in Schranken halten ließ, dadurch eine Ge-

fährlichkeit an den Tag legt, welche es nothwendig macht, sich gegen ihn zu sichern; und ebenfalls muß er die Vollziehung der Strafgesetze so einrichten, daß sie einen möglichst abschreckenden Eindruck hervorbringt.

Feuerbach behauptet zwar *) mit einigen andern neuern Schriftstellern, daß der Staat nicht deshalb, weil der, welcher einmal ein Verbrechen beging, die Besorgniß erregt, er werde aufs neue Verbrechen verüben, das Recht haben könne, ihn zu strafen, weil eine nur vermuthete Beleidigung nie zur Anwendung eines Zwangsmittels berechtigen könne, der Grund dieser Vermuthung möge nun in einem früher begangenen Verbrechen oder in andern Umständen liegen. Es ist aber einleuchtend, daß die Gerechtigkeit, wenn sie den bestraft, der selbst durch gesetzwidrige Handlungen die gegründete Besorgniß erweckt, er werde den Frieden der bürgerlichen Gesellschaft wiederholt stören, sich nicht dem Vorwurfe aussetzt, den sie sich zuziehen würde, wenn jemandem wegen der Wahrscheinlichkeit, daß er eine That begangen habe, an welcher er doch durchaus unschuldig seyn kann, ein Uebel zugefügt würde.

---

*) Siehe besonders seine Abhandlung: Ueber die Strafe, als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Chemnitz 1800. S. 179. fg.

In dem ersten Falle ist der Grund der Strafe nichts ungewisses, das künftige Verbrechen, sondern ein durchaus Gewisses: die Unsicherheit, die entsteht, sobald ein Mensch es an den Tag legt, daß ihm der Wille fehlt, die Gerechtsame seiner Mitmenschen zu achten. Feuerbach behauptet zwar, daß dieser Wille kein Gegenstand der Rechtslehre ist, sondern allein zum Gebiet der Sittenlehre gehört, da nicht die Gesinnung, sondern nur die Uebereinstimmung der äußern Handlungen mit den Bedingungen eines friedlichen Beisammenseyns der Grund der rechtlichen Ordnung sey. Allein, wenn die Rechtslehre gleich nicht, wie die Ethik, unmittelbar eine gewisse Gesinnung erfordert, von der die Handlungen blos die äußere Offenbarung sind, so muß sie doch eine gewisse Gesinnung, als Grundlage der Handlungsweise, worauf die rechtliche Ordnung beruht, verlangen. Denn da die menschlichen Handlungen nicht durch einen blinden Mechanismus, sondern durch eine vorhergehende Willensbestimmung hervorgebracht werden, so muß die Uebereinstimmung der Handlungen mit dem Rechtsgesetze auf dem Willen, seine Vorschriften zu halten, beruhen. Hierdurch wird nicht gerade verlangt, daß dieser Wille in der reinen Achtung des höchsten Gesetzes aller menschlichen Handlungen, von dem die Rechtsgesetze ein Theil sind, begründet sey. Wenn er auch nur aus der Ueberzeugung fließt, daß man

sich am besten befindet, wenn man sich in den Grenzen der rechtlichen Ordnung hält, so ist schon der Friede der Gesellschaft gesichert. Denn wenn man auch einräumen muß, daß der rechtliche Wille im letzten Falle nicht so fest ist, als im erstern, da eine solche Verwickelung der Umstände eintreten kann, daß man bei einer Uebertretung der Rechtsgesetze seine Rechnung finden würde, so kann man doch hierauf innerhalb der Grenzen der Rechtslehre keine Rücksicht nehmen. So lange ein Mensch sich keinen Eingriff in die rechtliche Sicherheit erlaubt hat, muß man annehmen, daß er, sey es aus Tugend oder aus Eigennutz, den Willen hat, das Recht eines jeden zu achten, und der Friede der Gesellschaft ist durch ihn nicht gestört. Uebertritt er aber das Gesetz, so gibt er durch die That einen Beweis, daß ihm der Wille fehlt, der den Frieden der Gesellschaft bedingt. Dieser Wille muß also durch zweckmäßige Beweggründe hervorgebracht (psychologische Prävention, Besserungsstrafe) oder das Vermögen ihm benommen werden, den Frieden der Gesellschaft zu stören (physische Prävention, Sicherheitsstrafe im eigentlichen Verstande) *).

---

*) Hieraus geht hervor, in wie weit die Neueren mit Recht die römische Definition der Gerechtigkeit verwerfen. Wir haben gezeigt, daß die constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi, worin die Ge-

Noch könnte man sagen: daß ein bloßes Sicherungsmittel, nach dem was oben eingeräumt worden, nicht das Wesentliche des Begriffes der Strafe enthalte. Da aber nicht von einem besonderen Sicherungsmittel die Rede ist, sondern nur davon, daß das Strafübel, welches das Gesetz androhet, zugleich so eingerichtet seyn muß, daß es die Gesellschaft gegen den einzelnen Verbrecher, der einmal den Frieden verletzte, sichert, so kann man demselben gern in seinem ganzen Umfange den Namen Strafe geben, und es würde nur Verwirrung hervor bringen, wenn man in dem angedroheten Uebel dasjenige absondern wollte, was den

---

rechtigkeit nach dieser Definition besteht, eine Bedingung der Ordnung und des Friedens der Gesellschaft ist. Sie enthält also den echt juristischen Begriff der Gerechtigkeit, und darf nicht, wie man behaupten will, in die Ethik verwiesen werden, welche eine größere Forderung macht, nämlich daß der Wille, die äußere Ordnung des Rechts zu achten, sich auf den Willen gründe, das zu seyn, was man nach dem Ausspruche der Vernunft, oder, was das nämliche ist, nach Gottes Willen seyn soll, und diese Forderung legt man mit Unrecht in jene Definition. Wenn man die juristische Gerechtigkeit blos durch die Uebereinstimmung der äußeren Handlung mit dem Rechtsgesetze erklärt, so hebt man das Wesentliche des Begriffes der Gerechtigkeit auf, der offenbar eine Eigenschaft des Charakters, oder wenigstens der Maximen (eine Fertigkeit recht zu thun) andeutet, und nicht einzelne Handlungen, die nur durch Maximen zu einem Ganzen verbunden werden können.

obenerwähnten Zweck bewirken soll. Dieser Versuch würde auch um so unglücklicher seyn, da es sich doch nicht mit mathematischer Genauigkeit ausmessen läßt, wie groß das Strafübel seyn muß, um den Reiz, mit dem die Begierde zum Verbrechen treibt, zu überwinden, und was zur Sicherung gegen den einzelnen Verbrecher zweckmäßig ist. Bei der Ausarbeitung einer Gesetzgebung wird es auch kaum von bedeutenden Folgen seyn, ob man die reine Abschreckungstheorie annimmt, oder mit derselben die Rücksicht auf die Sicherung des Staates gegen den einzelnen Verbrecher verbindet. Indessen wird der Gesetzgeber, der zugleich den letztern Gesichtspunkt berücksichtigt, in den einzelnen Fällen sicherer gehen, als wenn er blos beabsichtigt, von Verbrechen zurück zu schrecken. So kann es z. B. in mehreren Fällen klar seyn, daß der Staat sich nur durch lebenswierige Freiheitsberaubung gegen einen Verbrecher sichern kann, der entweder durch die innere Beschaffenheit des Verbrechens, oder durch wiederholte Verbrechen einen hohen Grad der Gefährlichkeit an den Tag legte, ohne daß es eben so klar ist, daß die Abschreckung allein ein so großes Strafübel erfordert. Auch werden wir im Folgenden Gelegenheit haben zu sehen, daß selbst Feuerbach Sätze vorgetragen hat, die sich nicht durch die reine Abschreckungstheorie, sondern nur durch die Verbindung derselben mit der

Präventionstheorie, wozu wir uns bekennen, rechtfertigen lassen.

Uebrigens hat Feuerbach an mehreren Stellen *) die Sicherung gegen den einzelnen Verbrecher als einen Nebenzweck der Strafgesetzgebung anerkannt. Dieses kann aber, wenn man es im Zusammenhange mit dem Ganzen seiner Lehre nimmt, nichts weiter bedeuten, als daß das Strafübel, welches nothwendig gefunden wird, um durch seine Vorstellung jeden möglichen Verbrecher abzuschrecken, zugleich, so weit es möglich ist, so eingerichtet werden muß, daß es den wirklichen Verbrecher an neuen Angriffen auf die Sicherheit des Bürgervereines hindert. Eine Erhöhung desjenigen Strafquantums, welches der erste Gesichtspunkt erfordert, kann er des zweiten wegen nicht einräumen.

§. 10.

In wie fern der Grundsatz, daß das Strafgesetz durch seine Drohung jeden möglichen Verbrecher abschrecken soll, neu ist.

Ferner müssen wir bemerken, daß die Wahrheit, welche Feuerbachs Grundprincip ausdrückt, keineswegs eine so durchaus neue Entdeckung ist, als manche zu glauben scheinen; auch kann man wohl überall mit Grund die Möglichkeit solcher Entdeckun-

---

*) Lehrbuch. §. 133. Kritik des Kleinschrodschen Entwurfs. Theil I. S. 67—68.

gen innerhalb der Gränzen der Philosophie bezweifeln. Jene Wahrheit ist so einleuchtend, daß sie von keinem ganz übersehen werden konnte, der für die Strafgesetze arbeitete oder über sie nachdachte. Es ist auch nicht schwierig, bestimmte Spuren davon zu finden, daß sie von Gesetzgebern und Schriftstellern erkannt worden ist. Vor Feuerbach hielt indessen keiner so fest wie er an diesem Grundsatze, man mischte gern fremde Rücksichten mit ein. Ein Beispiel der ausdrücklichen Anerkennung dieses Satzes bietet die Vorrede zu Waldemar des Zweyten jülischem und Christians des Fünften dänischem und norwegischen Gesetzbuche dar, in welcher letztern, welche blos eine Wiederholung der ersten in der neuern Sprache ist, es heißt: „Deshalb ist das Gesetz da, damit der Rechtliche und Friedfertige seines Rechts genieße, und der Ungerechte, der nicht thun will, was Recht ist, so wie es im Gesetze bestimmt ist, durch die Strafe, die das Gesetz anordnet, verwehrt werde, Unrecht zu thun.“ Unter denen, welche über das Criminalrecht philosophirten, wollen wir nur zwei Schriftsteller anführen, welche den erwähnten Grundsatz in seiner vollen Klarheit ausgesprochen haben. In dem dritten Buche von Filangieris verdienstlichem Werke über die Gesetzgebung, besonders in den beiden ersten Kapiteln, findet man an mehreren Stellen Spuren dieses Grundsatzes, von

denen ich nur folgendes mittheilen will. „Wenn," sagt er, „die Absicht der Strafen darin besteht, die Menschen von dem Verbrechen durch Furcht vor den Uebeln, denen sie sich dadurch aussetzen würden, zurück zu halten, so muß man bei der Strafbestimmung es beachten, ob auch in der Natur eines bestimmten Verbrechens eine große Hoffnung, ungestraft zu bleiben, liegt. Bei Verbrechen dieser Art muß das Gesetz durch Erhöhung der Strafe die Abnahme der Furcht aufzuwiegen suchen, welche die Leichtigkeit die Missethat zu verhehlen herbeiführt." Auch ist es bekannt, daß alle, oder doch die mehresten Criminalgesetzgebungen Anordnungen enthalten, die nur aus dem Resultat hergeleitet werden können, welches Filangieri aus dem hier angenommenen Strafzwecke zieht, z. B. die scharfen Gesetze gegen den Felddiebstahl. Der andere Verfasser, den ich meinte, ist Michaelis. Dieser hat in der Vorrede zum sechsten Theil seines Werks über das mosaische Recht, bestimmt und ausführlich die abschreckende Wirksamkeit des angedrohten Uebels, als den eigentlichen Zweck des Strafgesetzes, und die Vollziehung der Strafe, als das nothwendige Mittel, dieser Drohung Achtung zu verschaffen, dargestellt. Unter andern äußert er sich darüber folgendermaßen (S. 18 ꝛc.): „Der Zweck der Strafe ist: von Verbrechen abzuschrecken. Soll also Jemand, welcher in

der Begehung eines Verbrechens seinen Vortheil sieht, oder zu sehen glaubt, von derselben zurückgehalten werden, so muß ihn ein Uebel bedrohen, welches größer als der vermeinte Vortheil ist, und dieses selbst nach seiner eigenen Berechnung; mithin ein Uebel, welches, alles in Anschlag gebracht, die Gewißheit des vermeinten Vortheils, und die Ungewißheit des angedrohten Uebels, doch in seiner Ansicht den Vortheil zu überwiegen vermag. Da indeß eine bloße Drohung nichts ausrichten würde, sobald man sähe, daß sie unerfüllt bliebe, so muß sie gegen jeden, der sich des Verbrechens schuldig macht, vollzogen werden." — Klarer und bestimmter, als hier Michaelis, hat selbst Feuerbach nicht die Grundsätze des Strafrechts aufgefaßt; und in diesem Geiste hat jener Verfasser eine Reihe Untersuchungen über den Maßstab des Strafrechts mitgetheilt, die im Wesentlichen ganz mit Feuerbachs Lehre übereinstimmen. Einzelne scheinbar hiervon abweichende Aeußerungen erklären sich leicht, wenn man sich nicht am Buchstaben hält, sondern auf die Bedeutung sieht, in welcher sie in ihrem Zusammenhange mit der ganzen sich durch treffenden Scharfsinn, sinnreiche Laune und klaren praktischen Blick auszeichnenden Abhandlung genommen werden müssen *).

---

*) Der oben angeführte Eduard Henke sagt in seiner Schrift: Ueber das Wesen der Rechtswissenschaft

§. 11.

Fortsetzung. — Kritik der von Fichte aufgestellten Straftheorie.

Auch Fichte hat es aufs Bestimmteste ausgesprochen, daß der Hauptzweck des Strafgesetzes dahin gehe, durch sein bloßes Daseyn von Verbrechen abzuschrecken. „Die Strafe," sagt er, „ist das Mittel für den Zweck des Staats, die Erhaltung der öffent-

---

und das Studium derselben in Deutschland (S. 316. 317.), daß die Ehre, zuerst mit der größten Consequenz und Offenheit die Grundzüge der Abschreckungslehre entwickelt zu haben, dem bekannten Verfasser des Syfieme de la nature gebühre, wofür er eine Stelle aus diesem Werk im 1sten Theil S. 225. nach der Londoner Ausgabe von 1770. ff., die sich in der Ausgabe von 1775. S. 251 — 254. findet, anführt. Allein der hier, obgleich nicht ohne Scharfsinn und Consequenz, entwickelte Gedanke enthält nur, daß die bürgerliche Strafe nicht ausgeschlossen werde durch die Annahme, daß unwiderstehlicher Nothwendigkeit die menschlichen Handlungen bestimme — ein Satz, den übrigens auch andere Fatalisten vor und nach ihm mit nicht geringerer Gründlichkeit erwiesen haben. Ob aber der durch die Strafe bezweckte Schutz der bürgerlichen Gesellschaft in der Wirkung der allgemeinen Strafdrohung auf jeden möglichen Verbrecher zu suchen, oder von der Wirkung der einzelnen Strafvollziehung auf den Schuldigen selbst und Andere zu erwarten ist, darüber hat er sich nicht mit Bestimmtheit erklärt, und verschiedene andere in jener Schrift enthaltene Aeußerungen stimmen mit der Feuerbachschen Theorie nicht überein. —

lichen Sicherheit; und ihre alleinige Absicht ist, durch ihre Androhung Rechtsverletzungen vorzubeugen. Der Zweck des Strafgesetzes ist, daß der Fall seiner Anwendung nie eintrete. Es soll durch die angedrohte Strafe der böse Wille unterdrückt, der fehlende gute Wille hervorgebracht werden; so daß es dann der Ausübung der Strafe selber nicht bedarf. Damit aber diese Absicht erreicht werde, muß jeder Bürger die gewisse Ueberzeugung haben, daß, wenn er das Gesetz übertritt, gegen ihn unabwendbar die Strafdrohung in Erfüllung gehe *).

---

*) Siehe: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre 2r Theil S. 99. (Diese Schrift ist etwas älter als Feuerbachs Antihobbes, in welchem dieser zuerst mit seinem Straffystem hervortrat.) Uebrigens hat Fichte folgende zwey Sätze vorausgeschickt; als Thesis: Jeder, der in einem Stücke, es sey mit Ueberlegung, oder aus Unbedachtsamkeit, in Fällen, wo in dem Bürgerverein auf seine Besonnenheit gerechnet ist, den bürgerlichen Verein kränkt, verliert nach strengem Recht dadurch alle seine Rechte als Bürger und Mensch, und wird vollkommen rechtlos; und als Antithesis: es müsse eine mildere Strafe in allen Fällen, in welchen die allgemeine Sicherheit damit bestehen könne, an die Stelle der nach strengem Recht verwirkten Ausstoßung aus dem bürgerlichen Rechtsverhältnisse treten, und in dieser Hinsicht angenommen werden, daß die Bürger einen sogenannten Abbüßungsvertrag eingegangen wären. (Siehe S. 95 — 98.) Ueber dies gedoppelte Princip der strafenden Gerechtigkeit hat man sich sehr aufgehalten.

Inzwischen nimmt jener tiefsinnige Denker an, daß die Strafgesetzgebung diese ihre Absicht nur bei Verbrechen, die aus einem materiell bösen, d. h. eigennützigen Willen, oder aus Unbesonnenheit hervorgehen, zu erreichen vermöge. Wenn nemlich das Gesetz die Strafdrohung enthalte, daß der Uebertreter desselben sein Verbrechen mit einem Verlust abbüßen solle, der dem Gewinne gleich ist, den er durch die Rechtsverletzung erreichen wollte, oder wenn er dazu nicht im Stande ist, den Belauf der

---

Indessen fällt bei einer richtigen Vorstellung von dem innern Zusammenhang jener beiden Sätze ohne Zweifel alles Anstößige in ihnen weg. Die Thesis enthält keinesweges das vollständige Resultat der Grundprincipien der strafenden Gerechtigkeit, in welchem Fall es allerdings widersprechend seyn würde, derselben noch eine andere und bessere Gerechtigkeit, welche die Anwendung jenes Grundsatzes verböte, entgegenzusetzen; sondern sie gibt nur eine Bestimmung der Strafe, aus dem bloßen Standpunkt der Form des Rechtsverhältnisses, als bedingt durch die gegenseitige Anerkennung des Rechtsgesetzes; während dagegen die Antithesis die aus dem besondern Zweck der Strafe zulässige, und durch den allgemeinern Zweck des Staatsverbandes überhaupt gebotene Modifikation derselben enthält. Indeß bleibt wegen des letzteren Satzes keinesweges das erstere Princip ohne Folgen; denn dieses entfernt jeden Zweifel, der sonst darüber erhoben werden könnte, wie weit der Staat ohne die Rechte des Verbrechers zu verletzen, jede von der allgemeinen Sicherheit geforderte Strafe anzudrohen befugt sey.

Buße durch Strafarbeit abverdienen müsse, so werde diese ihn verhindern, seinen Willen in Handlungen ausbrechen zu lassen, sofern nicht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit vorhanden sey, daß er der Strafe entgehen werde. Solche Wahrscheinlichkeit aber lasse sich in einem wohlregierten Staate nicht denken. Auf gleiche Weise werde der, welcher sonst in Unbedachtsamkeit, wo es fremde Rechte betrifft, verfallen könnte, durch die Strafe genöthigt werden, eben so sehr auf die Angelegenheiten anderer, als auf seine eignen Acht zu haben."

„Dagegen könne das Gesetz kein hinreichendes und sicheres Gegengewicht gegen den formell bösen Willen, d. h. gegen die Lust, andern zu schaden, hervorbringen. Einen solchen Willen halte nicht die angedrohte Strafe des gleichen Verlustes zurück: denn der boshafte schadenfrohe Mensch unterwerfe sich wohl gern dem Strafübel, wenn er nur die Lust, seinem Feinde zu schaden, befriedigen könne. Eben so wenig sey ein solches Gegengewicht gegen den Willen möglich, der unmittelbar darauf gerichtet sey, sich gegen das Gesetz und die Macht desselben aufzulehnen. Das Höchste, was hier geschehen könne und solle, sey, daß das Gesetz nur seine Autorität, wie sie festgesetzt sey, behaupte: aber es könne nicht etwa, als Gegentheil dessen, was der Verbrecher beabsichtigte, eine doppelte Strenge gegen alle,

eine doppelte Macht durch den Beitrag aller annehmen. Alle würden dann gestraft für das Verbrechen eines Einzigen. Hier lasse sich also die Strafe der dem zugefügten Schaden gleichkommenden Buße nicht anwenden. Verbrechen der Art würden übrigens nicht blos unmittelbar im Staate selbst, sondern auch mittelbar an demselben begangen, sobald man den einzelnen Bürger eines Guts beraubte, zu dessen Beschützung der Staat sich unbedingt verpflichtet habe; denn dadurch mache der Schuldige, so viel an ihm liege, den Staat selber treulos und bundbrüchig an dem Staatsvertrage. Dies sey der Fall bei allen Verbrechen gegen Leib und Leben der Bürger, so wie bei dem mittelst Einbruch begangenen Diebstahle. *)"

„Indessen sey die gänzliche Ausstoßung aus dem Rechtsverhältnisse doch nicht eine unbedingt nothwen-

---

*) Dies steht in Verbindung mit Fichte's l. c. S. 71. ff. ausgeführten Ansichten über das Hausrecht, nach welchen der Staat einen Jeden gegen gewaltsamen Einbruch in sein Haus bürgen soll, nicht aber gegen Rechtsverletzungen, die ihm von solchen zugefügt werden, denen er selbst den Zugang ins Haus verstattet hat. Uebrigens können wir uns hier nicht auf die Prüfung der Consequenz in dieser Ansicht, und der von dem Verfasser davon gemachten Anwendung, einlassen; da dies zu weit außer unserem Zweck liegen würde.

dige Folge des formell bösen Willens, oder eines jeden Verbrechens dieser letztern Gattung. Zwar für die Gegenwart, so lange der Verbrecher in seinen Gesinnungen verharre, sey er des rechtlichen Zusammenlebens mit andern nicht fähig; allein er könne seine Gesinnungen ändern. Es sey daher dem Zwecke des Staats entsprechend, allen solchen Verbrechern Gelegenheit zu einer, wenn auch nicht moralischen, doch politischen Besserung, d. h. Rückkehr zur Rechtsgemäßheit, wenn auch blos aus Liebe für sich selbst, zu geben. Zu dem Ende müsse sie der Staat eine passende Zeit in einer zweckmäßigen Strafanstalt aufbewahren, von welcher sie dann entweder gebessert in die Gesellschaft zurückkehrten, oder nach mißglücktem Versuch als rechtlos aus dem Schooße des Staats verstoßen würden. Ob der Verbrecher sich gebessert habe oder nicht, hätten eigends dazu verordnete gewissenhafte und verständige Männer zu beurtheilen, welche für das künftige Leben des Entlassenen verantwortlich zu machen wären. Was aber insbesondere noch den Mörder im wahren Sinne des Worts beträfe, so habe der Staat kein Recht, irgend jemanden zu nöthigen, sein Leben durch ein Zusammenseyn mit ihm, oder Führung der Aufsicht über ihn in Gefahr zu setzen: wollten aber Privatgesellschaften es auch mit dem Mörder auf sich nehmen, und den Versuch seiner Besserung wagen, so

müßte ihnen dies verstattet werden, falls sie ihn nur so sicher verwahrten, daß die übrige bürgerliche Gesellschaft nichts zu fürchten hätte: wäre aber dieses nicht der Fall, so müßte der Mörder gleich für rechtlos erklärt werden. Dasselbe finde auch gegen jeden Verbrecher Statt, der sich nicht freiwillig der von den Gesetzen ihm angebotenen Abbüßung unterzöge. Der rechtlose könne willkührlich getödtet werden, aber aus moralischen Gründen dürfe der Privatmann nie, und der Staat nur im Nothfalle zu diesem Aeußersten greifen, der Tod des Verbrechers könne dann auch nicht mehr als Strafe betrachtet werden, indem diese nicht über das aufgelöste Rechtsverhältniß hinaus sich erstrecken könne" *).

Aus dieser kurzen Darstellung erhellt, daß Fichte, obgleich er die Abschreckung als den Zweck der Strafe anerkannt hat, doch den Umfang dieses Princips bedeutend beschränkt, und die Strafen für die wichtigsten Verbrechen der Präventionstheorie untergeordnet hat. Diese Einschränkungen scheinen indessen nicht begründet zu seyn.

Zwar leidet es keinen Zweifel, daß die Strafdrohungen leichter die eigennützigen Motive zur Begehung eines Verbrechens, als solche Beweggründe überwinden werden, die aus Schadenfreude, oder andern

---

*) l. c. S. 100—127.

Leidenschaften, die nicht auf Eigennutz beruhen, entspringen: wobei übrigens zu bemerken ist, daß die Schadenfreude nicht der einzige Beweggrund ist, welcher außer dem Eigennutze zu Verbrechen führen kann: man denke z. B. an die Ausschweifungen des Ehrgefühls, oder auch des Geschlechtstriebes. Indeß ist der Unterschied kaum so durchgreifend, als Fichte annimmt. Daß eine Buße von gleicher Größe mit dem durch das Verbrechen zu erwartenden Vortheil, immer ein hinreichendes Gegengewicht gegen die Motive ersterer Art gewährt, ist eine Behauptung, welche sich größtentheils auf der Voraussetzung gründet, daß eine gut eingerichtete Polizei im Stande sey, sich von jedem Verbrecher Nachricht und Gewißheit zu verschaffen *).

Das Fichtesche Ideal einer vollkommnen Staatspolizei ist aber ohne allen Zweifel von mehrern Seiten verfehlt. Hier bemerken wir blos, daß die angenommene Unmöglichkeit, ein Verbrechen, oder dessen Urheber der wohlorganisirten Criminalgewalt zu verbergen, nach Fichte's eigner Darstellung nicht auf einem einzelnen entscheidenden Grund beruht, sondern daß er sich auf verschiedene Umstände beruft, von denen, wie er selbst eingesteht, keiner für sich

*) System des Naturrechts 2 Thl. S. 152 — 155. cf. Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters, S. 229.

allein zu dem Beweise hinreicht. Daß aber aus dem Vorhandenseyn mehrer Wahrscheinlichkeiten keine unbedingte Gewißheit, aus mehreren zufälligen (?) Möglichkeiten keine Nothwendigkeit zusammengesetzt werden kann, springt in die Augen *).

Uebrigens würde aus der Bestrafung eines jeden durch Gewinnsucht motivirten Verbrechens blos nach Maßgabe des beabsichtigten Vortheils, ohne Beachtung der übrigen Eigenschaften des Verbrechers, ein bedeutendes Mißverhältniß entstehen, indem der Staat sich alsdann die Abwehrung größerer und geringerer Rechtskränkungen (die ja nicht immer im gleichen Verhältniß zu der Größe des beabsichtigten Vortheils stehen,) gleich wichtig seyn ließe. —

Zum Theil hat zwar Fichte gesucht, diesem Mißverhältniß dadurch zu entgehen, daß er von jenem Strafprincip die gröbsten und wichtigsten Verbrechen, nemlich alle Staatsverbrechen in der obigen ausgedehnten Bedeutung, dergestalt ausgenommen hat, daß diese ohne Rücksicht auf die Beweggründe, die Einsperrung in die Besserungsanstalt, oder die gänzliche Ausschließung von der bürgerlichen Gesellschaft zur Folge haben sollen. Kaum ist aber eine solche Ausnahme

---

*) Ein Mehreres über die angebliche Untrüglichkeit der Fichteschen Staatspolizei wird in der oben S. 5. gedachten Abhandlung vorkommen.

consequent; denn wenn die Buße von gleicher Größe mit dem im Nichtentdeckungsfalle vom Verbrechen zu erwartenden Vortheil, ein sicheres Mittel ist, um von jedem aus Eigennutz fließenden Verbrechen abzuschrekken, so läßt sich nicht absehen, warum nicht auch der gedungene Mörder oder Verräther nach diesem Maßstabe zu bestrafen seyn sollte. Offenbar ist, abgesehen davon, was in anderer Rücksicht sich dagegen erinnern ließe, in den von Fichte gebrauchten Beweisgründen zur Vertheidigung seiner Behauptung, daß solche Verbrechen unter einer andern Strafregel stehen, nicht mehr sein Hauptprincip, daß die Strafe ein hinreichendes Gegengewicht gegen den bösen Willen gewähren soll, sondern vielmehr ein davon abgeleitetes Wiedervergeltungsprincip zum Grude gelegt. Dieses Vergeltungsprincip aber kann in seinem System keine Stelle finden, als insofern die Vergeltung bei gewissen Verbrechen als ein zur Abschreckung von demselben nöthiges und dabei hinreichendes Uebel angesehen werden kann.

So wie nach dem Angeführten die Androhung eines dem Vortheil gleichen Strafübels nicht unbedingt ein hinreichendes Abschreckungsmittel gegen alle Verbrechen, die aus Eigennutz entspringen, enthält, so läßt sich ferner auf der andern Seite auch nicht die Behauptung rechtfertigen, daß durchaus nicht an Abschreckung zu denken sey, sobald das Verbrechen

seinen Ursprung in Schadenfreude oder leidenschaftlicher Heftigkeit habe.

Nur in höchst seltenen Fällen pflegt die Leidenschaft zu einer solchen Höhe zu steigen, daß sie jede Beachtung dessen, was sonst auf lebende und fühlende Wesen Eindruck macht, ausschließt, und daß insbesondere die Rücksicht der Selbsterhaltung ganz verschwinden sollte. Der, welcher darnach dürstet, in dem Blute des Gegners seine Rache zu kühlen, kann doch diese Begierde durch den Gedanken an schmachvollen ihn erwartenden Tod unterdrücken. Eine so wilde Rachgier, daß diese Vorstellung wirkungslos bliebe, ist zum Glück selten; für sie ist freilich die Strafdrohung vergebens, und dem Staate bleibt hier nichts übrig, als sich gegen neue Ausbrüche einer so furchtbaren Gemüthsverfassung in Schutz zu setzen, aber um eines solchen seltenen Falles willen es ganz aufgeben zu wollen, dergleichen Gesinnungen durch Strafdrohungen zu beugen, würde ein Mißverstand seyn.

Also nicht blos mit einer gewissen Gattung von Verbrechen muß ein Strafübel verbunden werden, dessen Vorstellung aller Wahrscheinlichkeit nach, wenn auch nicht mit Sicherheit, den rechtsgefährlichen Neigungen zum siegenden Gegengewicht diene; sondern es ist dies der allgemeine Zweck aller Strafen. Schon aus diesem Grunde

würde es ein Fehlgriff seyn, wenn der Staat, und gerade bei den gröbsten Verbrechen, sich darauf beschränken wollte, den Schuldigen in Verwahrsam zu halten, bis er seine Besserung an den Tag gelegt hätte. Wie mißlich würde es aber auch um die Beurtheilung dieser Besserung stehen? Wie leicht könnte auch der tiefste Menschenkenner von dem arglistigen Heuchler getäuscht werden?

Ein unbedingtes Mißtrauen gegen alle Kennzeichen der Besserung wäre das einzige, was in dieser Beurtheilung gegen Fehlgriffe sichern könnte. Die Verantwortlichkeit endlich für die entlassenen Gefangenen müßte, sobald sie sich auf jeden Fall eines neuen von diesen begangenen Verbrechens erstrecken sollte, die unausbleibliche Folge haben, daß am Ende jede Einsperrung in die Besserungsanstalt immer zu einer gänzlichen Ausstoßung aus der bürgerlichen Gesellschaft würde; wodurch eben der, welcher aus Zügellosigkeit das Fenster eines Andern eingeschlagen hätte, dem gröbsten Staatsverbrecher gleichgestellt würde! Sollten aber dagegen die zur Beurtheilung der Besserung angestellten Männer nur wegen beweislicher Parteilichkeit oder ihnen zur Last fallender Unachtsamkeit zur Verantwortung zu ziehen seyn, so würde es mit ihrer Verantwortlichkeit eben nicht viel sagen, und die gröbsten Verbrecher könnten sich die Hoffnung machen, durch ein stilles ordentliches Be-

tragen während einiger Monate oder Jahre, ihre Freiheit wieder zu erwerben, wobey sich denn die öffentliche Sicherheit gewiß nicht wohl befinden würde.

§. 12.

In wiefern eine gerechte und zweckmäßige Strafgesetzgebung nothwendig richtige Grundsätze über den letzten Strafzweck voraussetzt.

Ferner können wir nicht umhin zu bemerken, daß es in dem Gesetzgebungs-System nicht von großer practischer Bedeutung seyn wird, ob man die Feuerbachsche Theorie mit der von uns angegebenen Modification zum Grunde legt, oder die sonst unter den directen Bearbeitern des Gesetzgebungsfaches fast allgemein herrschende Ansicht, nemlich, daß die Strafe, neben der Sicherung gegen den Verbrecher, die Abschreckung Anderer zum Zweck habe. Wir räumen gern ein, daß dieser ältere Begriff der Strafe keine so treffende Vorstellung gibt, als das Feuerbachsche Princip, nach welchem das Strafgesetz die Abschreckung jedes möglichen Verbrechers beabsichtigt, und die Strafvollziehung im Uebertretungsfall als nothwendige Folge des Gesetzes eintreten muß, ohne Rücksicht auf die Folgen, die man in dem gegebenen Fall sich davon versprechen kann.

Auch verkennen wir nicht, daß mehrere Zweifel, die man gegen die Berechtigung des Staates, einen

Verbrecher zu strafen, um andere abzuschrecken, erhoben hat, bei Feuerbachs klarerer Art, die abschreckende Wirksamkeit des Strafgesetzes zu betrachten, verschwinden. Allein in der Anwendung bei der Ausarbeitung einer Strafgesetzgebung können diese verschiedenen Vorstellungsarten keinen sehr bedeutenden Einfluß äußern; denn das Strafübel, dessen es zur Ueberwindung der verbrecherischen Neigungen bedarf, muß immer eins und dasselbe seyn, man mag sich nun allgemein einen Jeden, oder die übrigen mit Ausnahme des einzelnen Verbrechens denken. Man muß sich nemlich keinesweges vorstellen, als wenn jene ältere Criminalisten bloß den abschreckenden Eindruck im Sinne gehabt hätten, den der Anblick der Strafvollziehung machen solle; davon kann nur bey ganz einzelnen Strafarten die Rede seyn, nemlich bei den vorzugsweise sogenannten exemplarischen Strafen. Vielmehr hatten sie augenscheinlich das bei andern befestigte Bewußtseyn von der nothwendig dem Verbrechen folgenden Strafe vor Augen, und sie fehlten nur darin, daß sie diese abschreckende Kraft aus der wirklichen, im Uebertretungsfall angewandten Strafe herleiteten, statt sie dem bloßen Daseyn des Strafgesetzes beyzulegen, und dadurch der Strafvollziehung einen selbstständigen Zweck anwiesen, statt sie nur als nothwendige Folge der Drohung zu betrachten.

Die reine Präventionstheorie dagegen könnte leicht den Gesetzgeber zu practischen Irrthümern verlei-

ten, so wie sie ihn auch in manchen Fällen in Zweifel und Ungewißheit lassen wird.

So wird man nicht mit der Rechtfertigung der Todesstrafe aufs Reine komme, wenn man die Sicherung gegen den einzelnen Verbrecher als einzigen Zweck der Strafe anerkennt. Es scheinen daher auch die am meisten ihrer Theorie getreu geblieben zu seyn, welche, wie Schaumann*), Kleinschrod**), Fichte***) und Grollmann****) mit mehreren behaupten, daß die Hinrichtung des Verbrechers nie eine gesetzliche Folge eines Verbrechens seyn, sondern allein als außerordentliches Sicherungsmittel in den Fällen eintreten könne, wo besonderer Umstände wegen, selbst die lebenslängliche Einsperrung nicht der bürgerlichen Gesellschaft hinreichenden Schutz gegen einen Verbrecher gewährt, der dem Gesetz zufolge die höchste eigentliche Strafe verwirkt hat. Ist dagegen das Strafprinzip auf die Abschreckung jedes möglichen Verbrechers gestellt, so wird man

---

*) Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre, S. 247—258.

**) Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, 3. Theil §. 5—9. so wie: Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Churpfalz-Baierischen Staaten, §. 120—130.

***) l. c. Seite 125—126.

****) l. c. Seite 156—159.

nicht leicht darüber in Zweifel seyn, daß die Tödtung als eigentliche Strafe angewandt werden könne. Die beyden Einwürfe, die dagegen von juridischer Seite aus der Voraussetzung, daß das Strafrecht seinen Grund in einem Vertrage hätte, und mithin nicht sich auf die Verwirkung des Lebens erstrecken könne, und von psychologischer Seite aus der Ansicht, daß die lebenslängliche Freiheitsberaubung mehr als die Todesstrafe abschrecke, hergenommen sind *), sind längst widerlegt **).

Unwiderleglich ist aber auch nicht der von moralischer Seite erhobene Einwurf, wie ihn Fichte ***)

---

*) Beide finden sich in Beccarias berühmtem Werke über Verbrechen und Strafen §. 16.

**) In Hinsicht des ersteren Einwurfes ist besonders lesenswerth: Rousseau contrât social. Liv. 2. c. 5. und Filangieri System der Gesetzgebung (nach Lincks Uebersetzung) 4. Bd. S. 26. 27. — Mably über die Gesetzgebung aus dem Französischen, Würzburg 1779, 2. Bd. S. 129, 130. und Kants Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 2te Ausg. S. 232, 233. — Der letztere Einwurf ist aufs befriedigendste widerlegt in Feuerbachs Abhandlung: Der Tod ist das größte Uebel und die abschreckendste Strafe, in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. 2ter Band S. 244—282. Auch Mably bestreitet mit großer Kraft und Wahrheit diese Behauptung.

***) l. c. S. 126. und System der Sittenlehre S. 373—375.

gemacht hat, nemlich, daß der sittlich gesinnte Mensch jeden seiner Mitmenschen nur als Mittel zur Beförderung des Vernunftzwecks ansehen, und nie, so verderbt jemand auch gegenwärtig sey, den Glauben an seine Besserung, für die zu wirken er verpflichtet sey, aufgeben dürfe, und daß eine offenbare Feindseligkeit gegen das Sittengesetz durch die Vernichtung eines Wesens, das zur Erfüllung des sittlichen Zwecks beitragen könne, begangen werde, (was aber wohl davon zu unterscheiden ist, wenn für einen von der Vernunft gebotenen Zweck jemandes Leben in Gefahr gesetzt wird). — Abgesehen davon, daß Fichte selbst, aus dem wenig genügenden Grunde *), daß der Staat eine juridische und keine moralische Person sey, der Regierung im Nothfall das Recht einräumt, den gefährlichen durch Urtheil für rechtslos erklärten Verbrecher zu tödten — will ich bei jener Behauptung selber an und für sich betrachtet stehen bleiben; und da ist es zwar einleuchtend, daß die willkürliche Vernichtung eines Wesens, das berufen ist, für die Erfüllung des gemeinschaftlichen Vernunftplans mitzuwirken, im höchsten Grade unsittlich seyn würde; dagegen sehe ich aber nicht ein, wie der Beförderung des Vernunftzwecks dadurch vom Gesetzgeber Abbruch ge-

---

*) Denn wie kann das, was gegen die natürliche Menschenpflicht streitet, durch irgend eine menschliche Einrichtung zu etwas Erlaubten werden.

schehe, wenn er, um den schuldlosen Bürgern unter dem Schutz der Gesetze die Möglichkeit zu gewähren, für ihre sittlichen Zwecke zu leben und zu wirken, z. B. den Mörder mit dem Tode bedroht, und in Gemäßheit der Drohung dann auch im eintretenden Fall die Todesstrafe vollzieht. Ein solches Gesetz rettet vielleicht hundert Unschuldigen das Leben, indem es einmahl den Tod eines Menschen, der sich als Feind der menschlichen Gesellschaft gezeigt hat, veranlaßt. Ueberdies wird dem Verbrecher Zeit und Anleitung zur Besserung gegeben; und wenn durch irgend etwas bei solchem Menschen eine Sinnesänderung befördert werden kann, so muß dazu eine Zeit geeignet seyn, in welcher er, aller Hoffnungen für das irdische Leben beraubt, den verschuldeten Tod erwartet, und die Lehren der Religion angewandt werden, ihn für die Ewigkeit vorzubereiten.

Es gibt andere Strafarten, welche die Präventionstheorie bestimmt verwerfen muß, während sie die Abschreckungstheorie billigt, wie z. B. körperliche Züchtigung in Verbindung mit lebenslänglicher Freiheitsberaubung.

In Hinsicht des Einflusses der Gelegenheit und der Verführung zu einem Verbrechen auf die Bestrafung desselben geben die Präventions- und Abschreckungstheorie zum Theil ganz entgegengesetzte Resultate.

Erstere muß es anerkennen, daß, je mehr äußere Umstände zum Verbrechen einluden, desto weniger es

aus einem innern Triebe hervorging, und folglich desto mehr sich die Gefährlichkeit und Strafbarkeit des Verbrechers verringert. Dagegen muß letztere unter gewissen Bedingungen, von denen unten mehr, aus der Gelegenheit, welche sich zu bestimmten Gattungen von Verbrechen leichter darbietet, einen Grund zur Schärfung der Strafe hernehmen, welchem Prinzip denn auch fast alle Strafgesetze mehr oder minder gehuldigt haben *).

Ferner muß die Präventionstheorie, wenn sie sich consequent bleiben will, den einzelnen Umständen, die für einen mehr oder minder starken Hang des Schuldigen zu Verbrechen zeugen, ein bei weiten größeres Gewicht beilegen, als ihnen in der Abschreckungstheorie eingeräumt werden kann, indem letztere immer in der Schädlichkeit und Gefährlichkeit des Verbrechens einen festen Punct zur Bestimmung der Strafe hat, wenn gleich diese in etwas dem aus den gegebenen Umständen hervorleuchtenden Grade von Festigkeit des rechtswidrigen Willen, angepaßt werden muß **).

---

*) Man denke z. B. bloß an die Strafe des Felddiebstahls.

**) Grollmann hat zwar l. c. S. 129 ff. mit vielem Scharfsinn sich bemüht darzuthun, wie der rechtswidrige Wille im Verhältniß zu der Wichtigkeit des verletzten Rechts stehe; allein so richtig dies an und für sich ist, so läßt sich doch nicht leugnen, daß die be-

Ja es könnte nach der Präventionstheorie noch zweifelhaft seyn, ob die Strafe bei Verbrechen stehen bleiben dürfe, oder ob nicht vielmehr ein bloßer lasterhafter Lebenswandel, welcher mehr als manches Verbrechen eine gefährliche Gesinnung beurkunden kann, hinreichen müsse, um eine Person zur Bestrafung zu eignen; ferner ob die Strafe nach einem Gesetze ausgetheilt werden solle, oder ob nicht vielmehr die sich nach den besondern Umständen richtende Beurtheilung des Richters den Ausschlag geben müsse.

Auf jeden Fall enthält das Präventionsprinzip selbst keine Gründe, um sich für ersteres bei jenen Alternativen zu entscheiden; vielmehr werden unläugbar durch eine solche Annahme unüberwindliche Hindernisse in den Weg gelegt, um ein genaues Verhältniß zwischen der Strafe und der Gefährlichkeit des Verbrechers auszumitteln. Nur die Betrachtung des Mislichen in der willkührlichen Gewalt, die man widrigenfalls dem Richter einräumen müßte, könnte es vielleicht rechtfertigen, wenn man durch Einführung von Strafgesetzen ein solches genaues Verhältniß aufgibt *).

sondern Umstände, die ein Verbrechen begleiten, mehr als dessen eigentlich schädliche und gefährliche Natur die persönliche Gefährlichkeit des Verbrechers bestimmen. —

*) Wer selbst lesen will, was Grollmann in der oft angeführten Schrift gesagt hat, um die Nothwendigkeit

Endlich darf man nie vergessen, daß mit der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes des Strafrechts nicht alles oder nur das meiste gethan ist.

So wenig als das höchste Prinzip der Sittenlehre verbunden mit einer richtig subsumirenden Urtheilskraft hinreicht, um darauf ein System der Ethik zu begründen, sondern es dazu nothwendig noch einer klaren und umfassenden Einsicht in das Wesen der Verhältnisse des Lebens bedarf, für welche die Ethik Gesetze geben soll*), eben so wenig kann man mit dem Strafrechtsprinzip allein etwas ausrichten, wenn man nicht zugleich von richtigen Begriffen über die rechtliche Ordnung, die das Strafgesetz schützen soll, über die feindseligen Kräfte, die sich ihr widersetzen, und über den zweckmäßigen Gebrauch, welchen die bürgerliche Gesellschaft von ihren Kräften zur Vernichtung der feindseligen Einwirkungen machen soll, geleitet wird. Für das practische Resultat kommt es daher auf die Mittelsätze im System des Criminalrechts, d. h. auf die allgemeinen Grundsätze, welche die Bedingungen und den Maßstab für die Straf-

---

des Strafgesetzes zu beweisen, wird die obigen Sätze dadurch mehr bestätigt als widerlegt finden. Siehe sonst noch insbesondere S. 174, 175.

*) Die Entwicklung und Begründung dieses Satzes enthält die oben Seite 6 in der Note genannte Abhandlung über das Verhältniß zwischen Theorie und Praxis in der Sittenlehre.

barkeit der Handlungen, so wie für die Auffassung der Charaktere der einzelnen Verbrecher, angeben, mehr an, als auf den obersten Grundsatz selbst. Einen merkwürdigen Beleg dazu gibt die Geschichte des vorzüglichen Strafcodex, den das Königreich Baiern im Jahr 1813 erhalten hat. Der Entwurf dazu war von Feuerbach gemacht, und dessen Revision wurde zum Theil erklärten Gegnern seiner Theorie übertragen. Allein eine Vergleichung des durch den Druck bekannt gemachten Entwurfs mit dem Gesetzbuch selbst und mit dem Hauptinhalt der Revision, wovon unter dem Titel: „Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern nach den Protocollen des königlichen Geheimenraths, 3 Theile zu München 1813, 1814" herausgekommen sind, gibt das Resultat, daß die nicht sehr bedeutenden Abänderungen des Entwurfs selten oder nie mit des Verfassers Theorie über das Grundprinzip des Strafrechts in Verbindung stehen.

§. 13.

Kritik der Straftheorie des Professor Welckers.

Nachdem wir uns nun darüber erklärt haben, was das Strafrecht zu bewirken beabsichtigt, wird es zu untersuchen seyn, unter welchen Bedingungen es in Wirksamkeit treten könne, und welche Regeln in der Bestimmung der Strafgrade befolgt werden

müssen. Doch wollen wir vorher noch eine kurze Prüfung einer neuern Strafrechtstheorie mittheilen, die erst, nachdem unsere Arbeit schon so weit vorgerückt war, uns zu Gesicht gekommen ist; nemlich die von dem Professor Welcker in seiner Schrift „Die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe" aufgestellte. — Nachdem er die Feuerbach'sche Theorie verworfen hat *), handelt er von der Prä-

---

*) Diese hat er übrigens in verschiedener Hinsicht ziemlich kenntlich mißverstanden. Die meisten seiner Einwürfe finden im Obigen ihre Widerlegung. Doch noch von Zweyen hier in der Note. Nach S. 227. könnte jene Theorie dahin führen, den Verdächtigen, ja selbst den ganz Unschuldigen, wie z. B. das Geschlecht des Verbrechers, zu strafen, da hierdurch die Furcht vor der Uebertretung erhöhet wird, cf. S. 554 — 555. Allein der Verfasser übersieht, theils, daß das Recht des Staats, mit einem Strafübel zu drohen, und es sodann wirklich zuzufügen, sich nur als bedingt durch rechtswidrige Handlungen erweisen läßt, theils, daß die durch das Strafgesetz zu gewährende Sicherheit gegen Rechtsverletzungen durch die Bestrafung eines Unschuldigen leidet, und endlich, daß die Furcht vor dem Verbrechen, weit entfernt davon, daß sie dadurch erhöht würde, wenn man, auch ohne sich zu vergehen, als Verbrecher behandelt wird, vielmehr durch das gleiche, den Verbrecher und den schuldlosen Bürger treffende Schicksal geschwächt werden müßte. — Ferner äußert er, daß das Uebel, welches nach Feuerbachs System einem Verbrecher zugefügt werde, eben so gut, als das Grollmannsche Präventionsübel, des

ventionstheorie. In dieser findet er einen gerechtern und humaneren Charakter, indem er das Meiste,

mit Recht von Feuerbach für wesentlich erklärten Charakters der Strafe ermangele, daß nemlich das begangene Verbrechen der wahre Sachgrund, nicht blos die Veranlassungs = Ursache des zugefügten Uebels seyn müsse. Die eigentliche Bestimmung der Strafe sey, auch nach Feuerbach, die vermuthlichen dereinstigen Verbrechen zu verhindern; wenn daher Feuerbach gegen Grollmann die Frage aufwerfe: ob ein Verbrecher, von dem man wisse, daß er sich nie wieder vergehen werde, nach der Präventionstheorie strafbar sey; so könnte man ihm, meint Welcker, diese Frage völlig dahin zurückgeben: ob eine Strafvollziehung mit Recht eintreten könne, wenn man wisse, daß alle Bürger nicht wieder ein solches Verbrechen begehen, oder sie auf jeden Fall durch die Bestrafung des Verbrechens nicht daran verhindert würden? (239) Ich will das Sonderbare in den Voraussetzungen übergehen, welche sowohl Feuerbach als Welcker beide ihren Fragen zum Grunde gelegt haben. Allein daß die Frage des letzteren auf einem Mißverstande des Characteristischen in Feuerbachs Theorie beruht, muß ich bemerken. Denn nach dieser dient keinesweges die Strafe dazu, um die Verbrechen zu verhindern, welche außer dem gegenwärtig begangenen verübt werden könnten; sondern die Strafdrohung bezielt die Vorbeugung jedes Verbrechens, auch des einzelnen nun bereits verübten; und von diesem Zweck der Strafdrohung ist es eine nothwendige Folge, daß jede Uebertretung bestraft werden müsse, ohne Rücksicht darauf, ob sich erwarten läßt, daß ein solches Verbrechen öfter vorkommen werde, oder nicht.

was ihr zum Tadel zugerechnet ist, für ungerecht hält. Indessen fehlt diese nach seiner Meinung doch darin, daß sie den Strafgrund in dem Reiz zu neuen Verbrechen sucht, welchen ein begangenes Verbrechen erzeugt, statt daß das Verbrechen in sich selbst den hinreichenden Grund der dafür gesetzten Strafe haben müsse.

„Wenn nemlich Jemand das Rechtsverhältniß verletzt, so ist," wie der Verfasser behauptet*), „die erste Bedingung seiner rechtlichen Existenz, daß er nach Vermögen den dadurch dem rechtlichen Zustande zugefügten Schaden wieder aufhebe. Dieser Schade ist ein gedoppelter, ein materieller und ein intellectueller. Ersterer ist der gewöhnlich bey diesem Begriff gedachte Schade, und ist Gegenstand des Civilrechts; letzterer besteht in der Störung des Princips des rechtlichen Willens, durch welches jede rechtliche Ordnung nothwendig bedingt ist. Der Verbrecher hat selbst einen Mangel des rechtlichen Willens beurkundet. Er hat bey den andern Bürgern dadurch die Achtung und das Zutrauen zu ihm vernichtet, ohne welche kein Rechtsverhältniß zu ihm denkbar ist; er hat sich ihre Verachtung, Groll und Mißtrauen zugezogen, und so das Friedensverhältniß

---

*) Siehe über das Folgende die obengenannte Schrift, S. 249 — 273.

mit ihm zerstört. Ferner hat er dazu beygetragen, die Achtung seiner Mitbürger vor der rechtlichen Ordnung, und die allgemeine Heiligkeit und Achtungswürdigkeit derselben zu schwächen; wodurch er besonders verderblich auf den großen Haufen wirkt, bei welchem vornemlich die Achtung dessen, was er von seiner Umgebung mit unverletzbarer Heiligkeit behandelt sieht, es ist, was dem Verbrechen einen Damm setzt. Vor andern wird in Ansehung des Verletzten diese Wirkung durch das Verbrechen begründet, indem dieser, wenn die Verletzung unbestraft bleibt, sich nicht länger durch ein Gesetz, das ihm keine Sicherheit gewährt, gebunden halten, oder irgend eine Achtung für selbiges haben kann; so wie auch jedes grobe Verbrechen eine Ehrenkränkung des Verletzten enthält, indem dieser als werthlos behandelt wird. Aller dieser Schade muß nach Möglichkeit durch die Strafe aufgehoben werden. Dies geschieht durch des Verbrechers moralische oder wenigstens politische Besserung; ist aber dieser als unverbesserlich anzusehen, so müß ein solches schadhaftes Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft aus dem Rechtsverhältniß ausgestoßen werden. Indem der Staat, um die Besserung des Verbrechers zu bewirken, bei ihm den rechtlichen Willen wieder hervorzurufen, und damit zugleich seine Ehre und sein Friedensverhältniß zu seinen Mitbürgern wieder herzu-

stellen sucht, wird dies zugleich dazu beytragen, bei den übrigen Bürgern die durch das Verbrechen gesunkene Achtung für das Rechtsverhältniß wieder zu heben. Besonders aber muß die an jedes Verbrechen geknüpfte allgemeine Mißbilligung und Verachtung das Gefühl der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Rechts, und des Abscheues vor seiner Verletzung wecken und wieder hervorrufen."

„Durch dieselben Mittel wird auch der Verletzte aufs neue in die eingebüßte Achtung und Ehre hergestellt, und als des rechtlichen Schutzes würdig erwiesen. Dies muß zugleich das bei ihm erregte Mißtrauen zur Heiligkeit des Rechtsverhältnisses, und seinen Groll gegen den Verletzer, aufheben und tilgen. Es bedarf, abgesehen von den Fällen, wo es eigentliche Ehrenkränkungen und die Erstattung des materiellen Schadens betrifft, keines besondern Verfahrens zur Genugthuung des Verletzten; demungeachtet bleibt diese Genugthuung doch ein wesentlicher Strafzweck. Daraus folgt unter andern, daß keine Begnadigung Statt finden kann, ohne wahre Wiederherstellung des Verletzten in Hinsicht der ihm durch die Angriffe auf seine Rechte erwiesenen Verachtung. Denn wollte ein Regent, ohne weiteres, den vornehmen oder sonst begünstigten Mörder eines geringern oder minder beliebten Bürgers begnadigen, so würde jeder fühlen, daß dies eine

wahre Ungerechtigkeit gegen den Verletzten und seine Familie, eine Erniedrigung derselben enthalte, und bei ihnen einen gerechten, der ganzen rechtlichen Ordnung gefährlichen Unwillen erregen müßte."

„Uebrigens setzt die Zurechnung einer Handlung zur Strafe juridische Willensfreiheit, oder die Möglichkeit voraus, aus sittlichen oder sinnlichen Beweggründen die unrechtliche Willensbestimmung durch den Gedanken an die Rechtswidrigkeit zu unterdrücken. Die Grade dieser Freiheit geben auch zugleich den subjectiven Maßstab für die Grade der Zurechnungsfähigkeit; und die Größe des Verbrechens kommt blos als Erkenntnißgrund des Grades des rechtswidrigen Willens in Betracht. Jedoch darf der Grad der Freiheit nie nach individuellen persönlichen Verhältnissen, als etwa der Character des Verbrechers, seine spezielle Bildung und Erziehung, sondern allein nach den allgemein erkennbaren Gesetzen der menschlichen Natur und des Rechts, beurtheilt werden. Die juristische Freiheit muß daher bei allen Einzelnen angenommen werden, sobald ihnen nur überhaupt active, und nicht, wie bei Wahnsinnigen, Unmündigen, zum Theil auch Minderjährigen, blos passive*) Theilnahme am Rechtsverhältnisse zukommt.

---

*) Der Verfasser bedient sich der Ausdrücke actuell und provisorisch; allein obige Ausdrücke sind ohne Zweifel mehr bezeichnend für das, was sie sagen sollen.

Der objective Maßstab dagegen wird vornemlich aus der Größe des Schadens hergenommen; denn durch diese wird mehr, als durch die feinern Modificationen des rechtswidrigen Willens, die schädliche Wirkung auf andere, besonders auf den wenig reflectirenden großen Haufen, bestimmt; und die Größe des Schadens bestimmt sich wieder meistens nach dem Interesse des Staats für die Aufrechthaltung der Achtung des verletzten Rechtes, nach der Häufigkeit des Verbrechens, und anderen dergleichen Betrachtungen. Uebrigens muß der Gesetzgeber die besondern Bedingungen, welche auf äußerlich erkennbare Weise die Freiheit und Schädlichkeit der Handlung mehren oder mindern, als Schärfungs- oder Milderungsgründe festsetzen." —

Diese Theorie hält gewissermaßen die Mitte zwischen den absoluten und relativen Strafprincipien; so wie denn auch der Verfasser sie zu keinem von beiden gerechnet wissen will. Auch ist es nicht zu verkennen, daß, wenn gleich dieser, als Freund einer klaren und gründlichen Forschung, bei den unbestimmten hochtrabenden Phrasen, wie sie in der neuesten Zeit für eine tiefsinnige Philosophie über die Grundsätze des Strafrechts ausgegeben werden, sich nicht beruhigen konnte, er doch nicht von aller Einwirkung dieses Philosophirens frei geblieben ist. Solches hat ihn ohne Zweifel veranlaßt, die Abschreckung

von Verbrechen als einer zu niedrigen, die menschliche Natur entwürdigenden Strafzweck, zu betrachten. Dies ist um so begreiflicher, da die Abschreckungstheorie wirklich bis jetzt mit verschiedenen Prämissen und Folgerungen in Verbindung gesetzt ist, die keinen Beifall verdienen. Denn so ist sie von der Vorstellung ausgegangen, daß es ein von dem Sittengesetz verschiedenes und gänzlich unabhängiges System der äußern Gerechtigkeit gebe, welche allein ihren Schutz auf sinnliche Hoffnung und Furcht gründe, ohne daß es der Religion, des Gewissens und der Ehre zur Sicherung des Rechtsverhältnisses bedürfe. Ueber diese Ansicht habe ich mich oben kurz, aber bestimmt erklärt, und an andern Orten ausführlicher meine Gründe entwickelt. Indessen ist von mir gezeigt, wie die sinnliche Furcht wohl eine Kraft seyn kann, welche die Strafgesetze zum Schutze der rechtlichen Ordnung in Bewegung setzen können, wenn auch keinesweges die ganze Wirksamkeit des Staats auf dieser Triebfeder beruhen darf. Nachdem dies solchergestalt von uns erwiesen ist, wird es nicht schwer seyn, die Theorie jenes gelehrten und scharfsinnigen Verfassers zu beurtheilen.

Was derselbe intellectuellen Schaden nennt, muß allerdings auf die Strafbestimmung Einfluß haben. Die Furcht vor mehreren Rechtsverletzungen, die ein gewaltsamer oder listiger Angriff auf die Gerechts-

same eines Bürgers, sowol bei dem Verletzten als jedem andern erzeugt; der Einfluß, den ein begangenes Verbrechen seiner Natur nach auf die Schwächung der Vorstellungen und Gefühle äußert, die mehr als alle Zwangsanstalten den bürgerlichen Frieden zu schützen vermögen, sind gewiß Gesichtspuncte, die bei Beurtheilung der Größe eines Verbrechens in Betracht kommen müssen. Ja aus dem zuletzt genannten Gesichtspuncte kann eine Handlung, die an sich keine unmittelbare Rechtsverletzung enthält, bestraft werden müssen, wie z. B. Gotteslästerung, unnatürliche Wollust, und andere dergleichen Aerger erregende Handlungen; und eben so kann dieser Gesichtspunct einer sonst nicht sehr bedeutenden Rechtskränkung einen höchst strafbaren Charakter geben, z. B. wenn jemand seine Aeltern schlägt.

Warum aber soll man deshalb dabei stehen bleiben, den intellectuellen Schaden wieder herzustellen? Ist es nicht besser sowohl diesem, als dem materiellen Schaden, welchen ein Verbrechen veranlaßt, vorzubeugen? Die rechtliche Ordnung wird gewiß vollkommener dadurch gesichert, daß die rechtswidrigen Neigungen, ehe sie zum Ausbruch kommen, unterdrückt werden, als dadurch, daß man die Wirkungen derselben, nachdem sie sich schon in Thaten geäußert haben, wieder aufzuheben sucht. Letzteres würde auch nur wenig wirksam seyn, in sofern nicht dieselben Mittel, die in dieser

Hinsicht angewandt werden, auch die Eigenschaft hätten, zur Beförderung des ersteren Zweckes zu dienen. Das Höchste, was ausgerichtet werden könnte, würde seyn, daß wiederholte Verbrechen dessen, der einmal das Gesetz übertreten hätte, verhindert, und die Reize zu neuen Uebertretungen, welche das Verbrechen bei andern veranlaßte, wieder ausgetilgt würden; für die Zurückhaltung der ohne solchen Reiz entstandenen Neigung zu Gesetzübertretungen wäre aber nichts geschehen. Glücklicherweise aber werden doch, wenn man dieses auch von dem Strafzweck ausschlösse, die Uebel, welche dem Verbrecher zu der Besserung seines Willens und zur Aufhebung des schädlichen Eindruckes, den er auf den Willen anderer gemacht hatte, zugefügt werden, ihrer Natur nach dazu dienen, den rechtswidrigen Neigungen im Allgemeinen entgegenzuwirken.

Demnach ist durch die Natur der Sache dafür gesorgt, daß die Strafgesetze, welchen Zweck man ihnen in der Theorie auch beilegen mag, doch in der Wirklichkeit dazu dienen, alle im Allgemeinen, die zu dem Verbrechen Neigung haben könnten, abzuschrecken; nichts desto weniger aber bleibt die Theorie unrichtig, welche diesen Strafzweck nicht anerkennen will.

Weit entfernt, ein zufälliger Vortheil zu seyn (und warum soll ein Gewinn für die rechtliche Ordnung, der wirklich sich durch die Strafgesetze erreichen läßt, nicht von diesem zum Zwecke gemacht werden? muß dies viel-

mehr die Hauptsache seyn; beides vornehmlich, weil die Rechtssicherheit dann am vollständigsten durch Strafgesetze verbürgt wird, wenn diese die rechtswidrigen Entschlüsse in ihrer Geburt ersticken (welches also nothwendig ihr, obgleich, hier wie überall, nicht vollkommen erreichbares Ideal seyn muß) und weil zugleich sich dieses besser, als alles andere, was man mit den Strafgesetzen beabsichtigen mag, bewerkstelligen läßt.

Die Besserung des Verbrechers ist, wie wir bemerkt haben, etwas höchst schwieriges, und da nur durch diese, nicht durch das Erleiden des Strafübels selbst, der verlorne innere Friede, so wie das Vertrauen und die Achtung seiner Mitbürger, wieder gewonnen werden kann, so gilt dasselbe von diesen Strafzwecken. Der Zweck, den Verbrecher physisch außer Stand zu setzen, den bürgerlichen Frieden wiederholt zu brechen, läßt sich nur vollkommen durch Todesstrafe, und zum Theil durch lebenslängliche Freiheitsberaubung erreichen.

Daß durch die Strafe die bei andern in Folge des Verbrechens geschwächte Achtung vor der rechtlichen Ordnung wiederhergestellt werden soll, ist allerdings wahr; allein liegt dies nicht schon in dem übrigens viel umfassenderen Satze: daß die Strafgesetze im Uebertretungsfalle vollzogen werden müssen, weil sie sonst keine wirksamen Beweggründe enthalten, um die für strafbar erklärte That zu scheuen?

Uebrigens ist es ganz richtig, daß ein nicht unbedeutender Theil der Wirksamkeit des Strafgesetzes auf der Schande beruht, welche dem als Verbrecher anerkannten und gestraften folgt; allein dies gehört eben so wie das eigentliche physische Leiden mit zur Strafe, nach deren obigem Begriffe, welcher auch nicht reine Ehrenstrafen ausschließt; und je mehr man nach der Denkweise des Volks auf die Wirksamkeit jener Vorstellung rechnen darf, desto weniger braucht die Strafe eigentliche physische Uebel zu enthalten *). Vielleicht ließe sich selbst mit Grund behaupten, daß die Strafe nicht so sehr dadurch ihre Wirksamkeit äußere, daß der, welcher zur Begehung eines Verbrechens Neigung hat, durch eine eigentliche Abwägung und Berechnung des ihn erwartenden Strafübels davon abgehalten wird, als vielmehr dadurch, daß die Strafgesetze im Allgemeinen dazu beitragen, den Abscheu vor Verbrechen zu nähren, und so bei der Mehrzahl der Bürger selbst das Aufkommen eines Gedankens an deren Begehung verhindern. —

Indeß ist dieser entferntere und mittelbare, obgleich deshalb nicht unwichtigste, Einfluß der Strafgesetze mit in dem von uns angenommenen Hauptprinzip befaßt, daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes sich in der

*) Im weiteren Sinne ist auch die dem Verbrechen folgende Unehre ein physisches Uebel.

Ueberwindung der Beweggründe zu Gesetzübertretungen äußere.

Was endlich die Genugthuung des Verletzten betrifft, so kann man im Allgemeinen nicht sagen, daß er bei der Bestrafung des Schuldigen ein anderes Interesse, als jeder andere Staatsbürger habe. Schadenserstattung, Vernichtung der gemachten Beschuldigungen, Sicherheitsmittel gegen den, der Jemandes Persönlichkeit oder Eigenthum bedroht hat, können nicht als Strafe betrachtet werden. Und im übrigen ist es der Friede Aller, welcher durch die Straflosigkeit eines Verbrechens in Gefahr gesetzt wird: das verletzte Individuum insbesondere hat ordentlicherweise nicht mehr Grund als andere, neue Verbrechen zu befürchten, und es ist nur eine Täuschung, wenn es scheint, als läge ihm die Bestrafung des Verbrechers am nächsten. Deshalb darf der Verletzte im Allgemeinen weder die Macht haben, die Strafe ganz oder zum Theil zu erlassen, noch kann er die Regierung an der Milderung der gesetzlichen Strafen hindern, sobald sonst gerechte Begnadigungsgründe vorhanden sind. Eine solche partheyische Begnadigung, wie der Verfasser anführt, würde nicht bloß eine Beleidigung des Geschlechts des Ermordeten, sondern eine Ungerechtigkeit gegen das ganze Gemeinwesen enthalten, indem durch die Maxime, die ihr zum Grunde läge, ein Jeder die Sicherheit für sein Leben verlöre, welche ihm das Gesetz verbürgt; und die Un-

gerechtigkeit würde nicht darum minder schreiend seyn, wenn der Ermordete keine Familie im Staat zurück: ließe, oder diese bei der Bestrafung des Mörders sich gleichgültig bewiese, oder gar aus stumpfen Gefühl, oder vielleicht niedrigem Eigennutze, für den Mörder bäte.

Ueber die Bedingungen und den Maßstab der Zu: rechnungsfähigkeit einer Handlung zur Strafe wird im Folgenden geh andelt werden, wo sich dann ergeben wird, wie weit wir mit Welcker einverstanden sind, oder nicht. Da wir hier keine vollständige Kritik seines Werks be: absichtigen, sondern seine Straftheorie nur insofern be: rücksichtigen, als möglicherweise aus derselben Einwürfe gegen die, für welche wir uns erklärt haben, hergenom: men werden könnten, so brauchen wir uns nicht bei dem Speziellen in seiner Zurechnungslehre aufzuhalten. Es ist nur zu bemerken, daß es höchst mißlich ist, den Ein: fluß, welchen der Verfasser der Gefährlichkeit, ja selbst der wirklichen Schädlichkeit der Handlung (denn so bezeichnet er es; so wie er auch damit es rechtfertigen will, daß ein Unterschied darin beobachtet wird, ob ein Verbrechen vollendet ist oder nicht) auf die Bestimmung der Zurechnung einräumt, durch die Betrachtung zu be: gründen, daß davon der Eindruck des Verbrechens auf andere abhängt. Es ließe sich sehr bezweifeln, ob der Grad des Aergernisses gerade auf der Größe des Scha: dens beruht; wenigstens wird eben so sehr nach dem Grade der in einer Handlung sich hervorhebenden Ne:

derträchtigkeit und Bosheit die allgemeine Meinung von ihrer Strafbarkeit sich bestimmen; auch würde es von diesem Gesichtspunct aus von Wichtigkeit seyn, ob das Verbrechen allgemein kundbar, oder verborgen geblieben wäre, dagegen ist es einleuchtend, daß, wenn die Strafgesetze zum Zweck haben, die Bürger von Handlungen zurückzuhalten, welche den bürgerlichen Frieden verlezzen, auch nach dem Interesse des Staats an der Vorbeugung der Handlung, sich der Grad der Strafe richten müsse.

§. 14.

Ueber die Bedingungen der Strafbarkeit im Allgemeinen; und insbesondere der objectiven a) vom Standpunct des Gesetzgebers.

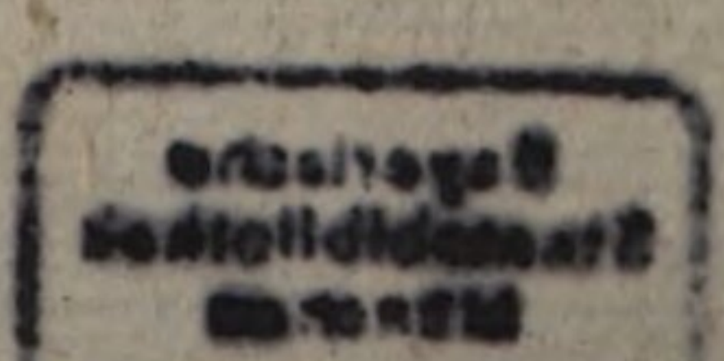
Wir kehren nun zu unsern Untersuchungen zurück, als deren erster Gegenstand nun die absolute Strafbarkeit, die Bedingungen der Wirksamkeit des Strafgesetzes im Allgemeinen, zu betrachten seyn werden. Diese sind theils objectiver, theils subjectiver Natur; oder mit andern Worten: die Anwendung des Strafgesetzes ist bedingt theils durch die Eigenschaft der Handlung in Hinsicht ihrer äußern Wirkungen, theils durch den innern Entschluß, in dem diese ihren Ursprung haben. — Die objectiven Bedingungen der Strafe sind nicht ganz dieselben für den Standpunct der gesetzgebenden und für den der richterlichen Gewalt.

Bayerische Staatsbibliothek München

Der Gesetzgeber hat mit Strafe die Handlungen zu belegen, durch welche die rechtliche Ordnung, die der Staat zu verbürgen hat, gestört wird: jedoch unter der Voraussetzung, daß es keine andern zureichenden Mittel gibt, um in dieser Hinsicht die Rechtsordnung zu sichern. Allein die rechtliche Ordnung kann auf eine unmittelbare und mittelbare Weise gestört werden. Entweder nemlich enthält die Handlung eine Verletzung oder doch den Versuch einer Verletzung gegen Jemanden in Ansehung des Besitzes eines von der Gesammtheit ihm verbürgten Gutes; oder sie eröffnet bloß die Gelegenheit zu solchen Rechtsverletzungen.

Was die Handlungen, die zur erstern Classe gehören, betrifft, so müssen sie, vorausgesetzt daß die zur Anwendung der Strafe erforderlichen subjectiven Eigenschaften derselben vorhanden sind, unbedingt mit Strafen belegt werden, sofern, wie gesagt, es keine andere hinlängliche Zwangsmittel, sie zu verhindern, gibt.

Um letzteres zu verstehen, ist zu bemerken, daß es außer der Strafe mehrere Mittel gibt, wodurch Rechtskränkungen im Staate vorgebeugt werden kann. Diese sind: 1) der Präventions-Zwang, 2) unmittelbarer positiver Zwang zur Pflicht-Erfüllung, 3) Zwang zur Schadenserstattung, 4) Verlust eines durch Erfüllung des Gesetzes bedingten Rechts.



Der Zwang ersterer Art, wohin die Nothwehr zu zählen ist, ist zwar oft anwendbar, hebt aber in den meisten Fällen, wenn die Handlung nur sonst die subjectiven Bedingungen der Strafbarkeit enthält, die Strafe nicht auf; denn da in den meisten Fällen es etwas rein zufälliges ist, ob dem beabsichtigten Uebel vorgebeugt wurde oder nicht, und die öffentliche Sicherheit dadurch geschwächt werden würde, wenn der Gesetzübertreter auf Straflosigkeit rechnen könnte, im Fall sein Unternehmen mißglückte, so muß auch der Versuch eines Verbrechens, welches durch äußere Gewalt verhindert wird, seine Strafe finden, wovon im Folgenden ein mehreres. Nur wo der Staat eine gewisse allgemeine Aufsicht eingeführt hat, wodurch den rechtswidrigen Handlungen immer vorgebeugt werden könnte, würde, sobald die, denen diese Aufsicht anvertraut ist, ihre Pflicht thun, der Thäter von der Buße frei bleiben können, jedoch allein unter der Voraussetzung, daß er sich nicht durch List oder Gewalt der Aufsicht entzogen habe. So z. B. scheint der Verfasser, welcher seine Schrift der befohlnen Censur, wo eine solche verordnet ist, unterworfen hat, in Ansehung des Inhalts derselben von aller Verantwortlichkeit befreit werden zu können *).

---

*) Von dieser allgemeinen Regel müssen doch die Fälle ausgenommen werden, wo die Gesetzmäßigkeit oder

Auch könnte der Präventionszwang genügen, wo bloß mit Gewalt gedroht wird, ohne daß eine wirkliche Rechtsverletzende Handlung begangen ist.

Der unmittelbare Zwang zu gewissen Pflichterfüllungen kann, wo dieser mit Sicherheit sich bewerkstelligen läßt, noch um so viel mehr genügen, als die immer mit der Anwendung des Zwanges verbundenen Kosten und Unannehmlichkeiten für den Betroffenen, obgleich keine eigentliche Strafe, doch auf gleiche Weise wie die Strafe wirken, und so hinreichend dafür bürgen, daß ohne Noth sich Niemand dem Zwange unterziehen werde.

Gegen den in Zahlung der Abgaben, Schulden u. s. w. Säumigen bedarf es daher in der Regel keiner eigentlichen Strafe, es sey denn, daß er sich ein betrügerisches Benehmen habe zu Schulden kommen lassen, durch welches es ihm möglicherweise hätte gelingen können, sich seiner Verpflichtung zu entziehen *).

Rechtswidrigkeit des Inhalts einer Schrift durch die Wahrheit oder Unwahrheit der darin enthaltenen faktischen Umstände bedingt ist.

*) So hat z. B. das Dänische und Norweg. Gesetzb. 5. B. 8 Cap. 3. und 4 Art. die Strafe der Infamie festgesetzt für den, der ein geliehenes, gemiethetes, oder ihm anvertrautes Gut fälschlich ableugnet, die bloße Vorenthaltung der zurückzugebenden Sache ist aber keiner Strafe unterworfen.

Die Verpflichtung zum Schadensersatze wird hinreichend seyn, wenn sich der Schade ersetzen, sich auch nicht verbergen läßt, noch auch dem, welcher ihn zufügt, Aussicht zu irgend einem Vortheil gibt; denn so wie der Schade durch den Ersatz aufgehoben wird, so wird dieser für den, der ihn verursachte, ein wirklicher Verlust, welcher, wenn ihm gleich die Form der Strafe fehlt, doch dieselbe abschreckende Wirksamkeit äußern wird, als die eigentliche Strafe. Besonders auf unbedachtsam veranlaßte Beeinträchtigungen des Vermögens ist dies anwendbar; jedoch auch bei gewissen Verletzungen der Person, für welche ein Gelderſatz nach billiger Schätzung gegeben werden kann, darf solches eintreten. So muß der, welcher für eine Geldforderung, die im Endurtheil für ungültig oder unerwiesen erkannt wird, einen Personalarrest bewirkt hat, ohne Zweifel für die Beschimpfung und den Schaden Ersatz leisten, ohne daß er nothwendig zugleich bestraft werden müßte, da jene Verbindlichkeit zum Ersatze schon für jeden ein wirksames Motiv enthält, ohne vollkommene Gewißheit über die erweisliche Wahrheit und Gültigkeit seiner Forderung nicht zu solchen äußersten Mitteln zu schreiten.

Endlich, wenn eine Handlung zur Begründung eines Rechts nicht auf die gesetzmäßige Weise vollzogen wird, oder die Bedingungen, unter denen Gerechtsame aufrecht erhalten werden sollen, nicht beachtet werden, genügt es im Allgemeinen, daß der, welcher sich ein sol-

ches Versehen zu schulden kommen läßt, seine Absicht verfehlt, und seine desfallsige Handlung ungültig wird.

Viel schwieriger ist es für den Gesetzgeber, wo von solchen Handlungen die Frage ist, die der rechtlichen Ordnung mittelbare Hindernisse in den Weg legen können. Denn sollte eine solche bloße Möglichkeit schon ein hinreichender Grund seyn, um dergleichen Handlungen zum Gegenstand der Strafe zu machen, so bliebe am Ende fast keine Handlung übrig, die ungestraft begangen werden könnte; denn von welcher Kraftaußerung ließe sich nicht eine entfernte Gefahr befürchten? Es muß also der Grad der Gefahr, in Verbindung mit der Wichtigkeit der in dem Verbot enthaltenen Freiheitsbeschränkung erwogen werden, und das Resultat, ob jene Gefahr oder diese Beschränkung das größere Uebel seyn würde, den Ausschlag geben. Hiezu aber wird ein tief eindringender Blick in die menschlichen Verhältnisse im Allgemeinen, und in den Zustand und die Denkweise des Volkes insbesondere, verbunden mit einem richtigen Tact erfordert; allgemeine Regeln helfen hier nicht aus. Der verschiedene Volkscharacter muß hier einen wichtigen Einfluß äußern; so würde bei einem Volk, in welchem der Meuchelmord etwas gewöhnliches ist, das Verbot gewisse Waffen zu tragen und dergleichen, als ein geringeres Uebel zu billigen seyn, während dies bei einem gutmüthigen Volke, in dem dergleichen Verbrechen seltene Erscheinungen sind,

bloß als zwecklose Beschränkung der natürlichen Freiheit anzusehen wäre. Für ein Volk, das, wie die Britten, auch eine geringe Beschränkung der persönlichen Freiheit tiefer, und als ein größeres Uebel empfindet, als einen ziemlichen Grad von Gefahr, wird überhaupt diese Sorge der Gesetzgebung sich in geringerer Ausdehnung äußern dürfen, als in andern Staaten. Auch die Zeitumstände sind hier wichtig. In Kriegszeiten, oder wenn der offenbare Geist des Aufruhrs flammt, können Beschränkungen unverkennbar nothwendig seyn, die in ruhigen Zeiten unerträglich erscheinen würden; Verbote, die in Zeiten, wo die Pest und andere Seuchen wüthen, als öffentliche Wohlthaten betrachtet werden müßten, würden zu andern Zeiten nur unleidliche Plagen seyn.

Zu bemerken ist, daß die philosophirenden Rechtslehrer die Handlungen, welche als mittelbar der Rechtsordnung gefährlich, unter Strafe verboten werden, mit dem Namen der Polizeivergehen zu bezeichnen pflegen *), wogegen Handlungen, die gera-

---

*) Auch das Baiersche Gesetzbuch (1. Th. §. 2.) hat diesen Begriff aufgestellt, indeß doch die Modification hinzugefügt, daß auch gewisse wirkliche Rechtsverletzungen von geringerer Bedeutung an die Polizei verwiesen sind. Vgl. Entwurf §. 8. und Bemerkungen u. s. w. 1. Th. S. 79. 80. — Als Beispiele letzterer Art werden der einfache Diebstahl unter 5 Gulden Werth,

dezu die rechtliche Ordnung angreifen, wirkliche oder Criminalverbrechen genannt werden. Allein eine Gesetzgebung kann die Scheidewand, die sie mit practischen Folgen, besonders in Hinsicht der Behandlung der Sache, zwischen Polizeivergehen und eigentlichen Verbrechen zieht, nicht auf jene Unters

---

Wucher und Injurien aufgeführt; allein es ist einleuchtend, daß der Wucher, als bloße Uebertretung eines willkührlichen Verbots, welches gegeben wird, um den Grundbesitzern, Gewerbetreibenden und andern, welche Darlehen suchen, Gelegenheit zu verschaffen, solche unter minder lästigen Bedingungen zu erhalten, als nach der Ansicht des Gesetzgebers durch unbeschränkt freie Vertragsbestimmungen ihm aufgelegt werden würden, nur als Polizeivergehen angesehen werden kann. (Vgl. Gesetzb. selbst. §. 261 ff.) Auf der andern Seite hat jenes Gesetzbuch, so strenge es auch alles auszuschließen gesucht hat, was nach obigem Begriff zu den Polizeivergehen gehört, dieses doch nicht ganz erreicht: denn wenn man auch zugeben wollte, was in den Bemerkungen 2ter Th. S. 90 - 92 gesagt ist, um zu beweisen, daß Ascendenten, die sich eines unzüchtigen Umganges mit ihren Descendenten schuldig machen, dadurch ihre wirklichen Rechtspflichten gegen diese verletzen, welchen Gesichtspunct auch das Gesetzbuch geltend zu machen gesucht hat, indem es dieses Verbrechen unter die Rubrik: Mißbrauch der gesetzlichen Privatgewalt durch Verführung, gebracht hat, so kann dies doch gar nicht auf die Blutschande unter Geschwistern passen, die auch im §. 207 als eigentliches Verbrechen behandelt wird. Im Entwurf fand sich doch diese Inconsequenz nicht.

scheidung allein bauen; denn, wie im Folgenden gezeigt werden wird, ist es nicht unbedingt wahr, daß alles, was nach dem oben angegebenen Begriff zu den Polizeivergehen zu rechnen wäre, einen geringeren Grad von Strafbarkeit enthält, als jedes wirkliche Verbrechen.

Man hat mit großem Eifer *) Feuerbachs Begriff des Verbrechens (im weitern Sinn) bestritten, insofern nach ihm dazu als nothwendige Bedingung eine Rechtskränkung gehören soll. Allein dieser Satz ist im Grunde ziemlich gleichgültig und geringfügig; denn da Feuerbach zu den Rechtskränkungen auch die Uebertretung des Polizeigesetzes zählt, und zwar aus dem Grunde, weil dadurch das Recht des Staats, auf die Unterlassung der von ihm verbotenen Handlungen zu bestehen, bei Seite gesetzt wird **), so läßt sich nicht einsehen, daß jenes Erforderniß von dem Begriff des Verbrechens irgend eine Handlung ausschließe, die sonst darin aufzunehmen seyn könnte.

Daß eine sonst im Allgemeinen strafbare Handlung aufhöre strafbar zu seyn, wo besondere Ausnahmen eintreffen, die ihr die Eigenschaft benehmen, derentwegen sie ein Gegenstand des gesetzlichen, mit Strafe bedroh-

---

*) Siehe unter andern Thibaut l. c. S. 28—35.

**) S. Lehrbuch 4te Ausg. §. 22.

ten Verbots wurde, (z. B. der Fall der Nothwehr) ist, welchen Begriff man auch vom Verbrechen aufstellen mag, eine einleuchtende Wahrheit. Eben so wenig kann insbesondere der Feuerbachsche Satz mit Grund bestritten werden, daß kein Verbrechen vorhanden ist, sobald die Person das Recht verbrochen hat, welches die Handlung verletzte *). Etwas anderes aber ist es, ob alle daraus gefolgerten Schlüsse richtig sind, denn wenn er z. B. behauptet, daß ein Mord nicht an einem zum Tode Verurtheilten begangen werden könne **), so kömmt es darauf an, ob man annehmen kann, daß das Todesurtheil unbedingt und gegen jeden Mitunterthan dem Schuldigen das Recht aufs Leben entziehe, oder ob nicht dies Recht bloß im Verhältniß gegen den Stand, der nach Gutbefinden sich seines Rechts bedienen kann oder nicht, verloren zu achten sey, und letzterer Gesichtspunct ist gewiß der richtige.

§. 15.

Ueber die objective Bedingung der Strafbarkeit b) aus dem Standpunct des Richters.

Aus dem Standpunct des Richters erscheint zuvörderst jede Handlung als strafbar, die das

---

*) S. Lehrbuch §. 34.

**) l. c. Anmerkung.

Gesetz dafür erklärt hat, ohne daß es insoweit einer weiteren Untersuchung bedarf, als welche das richtige Verstehen des Gesetzes zum Zweck hat.

Dagegen entsteht in Hinsicht seines Wirkungskreises die wichtige Frage, ob er unter irgend einer Bedingung befugt seyn könne, ein Strafurtheil zu fällen, ohne daß ein ausdrückliches Gesetz die Handlung für ein Verbrechen erklärt?

Die angesehensten unter den Schriftstellern, welche über die Strafgesetzgebung und deren Anwendung Untersuchungen angestellt haben, beantworten diese Frage mit einem bestimmten Nein; die meisten aus Furcht vor dem Mißbrauch der richterlichen Gewalt, dem die Bürger sonst ausgesetzt seyn würden; einige, und unter diesen besonders Feuerbach, weil nach ihrer Meinung der Begriff des Verbrechens selber ein vorhergehendes Gesetz, welches die Verbindung der Strafe mit der Handlung ausgesprochen habe, voraussetze. — Einige neuere Gesetzbücher haben auch ausdrücklich die Uebertretung eines geschriebenen Strafgesetzes zur nothwendigen Bedingung der Strafbarkeit einer Handlung gemacht *).

---

*) Siehe Code penal §. 1 und 4. und Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern §. 1 — Vgl. Bemerkungen Bd. 1. S. 66, aus denen hervorgeht, daß es nicht der Feuerbachsche Grundbegriff der Strafe ist, worauf

In den meisten Staaten werden dagegen auch die nicht im Gesetz bestimmten Uebelthaten zur Strafe gezogen. Auch würde die gänzliche Verwerfung dieses Verfahrens, bei dem dermaligen Zustande der Gesetzgebungen, zur Folge haben, daß die abscheulichsten und gefährlichsten Angriffe auf den Frieden des Staats und der Mitbürger, obgleich völlig erwiesen, der Strafe entgehen würden.

Selbst die Theoretiker, die mit großem Eifer den Grundsatz: wo kein Gesetz, da ist auch keine Strafe (nulla poena sine lege) vertheidigen, haben doch, im Gefühl, wie dieser Grundsatz sonst die Sicherheit gegen Rechtsverletzungen, welche die Gesetz-Verwaltung gewähren soll, aufzulösen drohen würde, mit Aufopferung der Consequenz solche Modificationen angenommen, daß dadurch ihr Prinzip, in dem bisher in dergleichen Staaten von der Praxis angenommenen System, keine sonderliche Veränderungen herbeyführt.

Es scheint als wenn alle Schriftsteller darin einverstanden sind, daß der Begriff eines nicht im Gesetz bestimmten Verbrechens von selbst wegfallen müsse, wenn das Wesen und die Wirksamkeit der Strafe, mit

---

sich diese Bestimmung gründet, sondern daß vielmehr die Gefahr sie veranlaßte, der man die bürgerliche Gesellschaft durch eine dem Richter zustehende Gewalt, weiter als nach dem Buchstaben des Gesetzes zu strafen, preisgegeben hielt.

Feuerbachs System, darin zu suchen ist, daß die Vorstellung von dem, welches die Strafe enthält, die Vorstellung von der Lust, welche der Gegenstand des Verbrechens für sich aufregen würde, besiegen solle.

Inzwischen ist es einleuchtend, daß, wenn zum Grundsatz in der Rechtspflege gemacht wird, daß Handlungen, welche die natürlichen Merkmale eines Verbrechens haben, eine verhältnißmäßige Strafe treffen solle, obgleich diese in keinem geschriebenen Gesetz enthalten sey; auch beim Volk die gewisse Ueberzeugung entstehen werde, daß man sich eben so wohl durch dergleichen, als durch die in ausdrücklichen Strafgesetzen verbotenen Handlungen, physische Leiden zuziehe, und dieses Bewußtseyn muß nach denselben psychologischen Gesetzen, als die ausdrückliche Straferohung wirken. Mithin kann Feuerbachs Theorie über den Grundbegriff der Strafe, und das Grundgesetz für deren Wirksamkeit, dem Wesen nach, obgleich eben nicht in Hinsicht der von dem berühmten Verfasser gewählten Bezeichnung, gern mit der Annahme von nicht im Gesetz bestimmten Verbrechen bestehen.

Allein gibt es auch natürliche Merkmahle eines Verbrechens, oder ist es vielleicht bloß die positive Bestimmung des Gesetzes, die eine Handlung zum Verbrechen macht? Feuerbach hat ersteres geleugnet, und letzteres behauptet, und darin einen neuen Grund für sein Prinzip: Keine Strafe ohne Gesetz, gefunden. Es

ist, sagt er, bloß eine Klugheitsregel, die den Gesetzgeber bestimmt, sich der Strafe zur Vorbeugung gewisser Rechtsverletzungen zu bedienen, da es, wie er behauptet, unendlich viele andere Mittel gibt, durch welche der Staat die Handlungen, denen er vorbeugen will, abwehren kann *). Allein offenbar gibt es Handlungen, die in jeder bürgerlichen Gesellschaft, wo das Recht gesichert seyn soll, mit Strafe belegt werden müssen. Wir haben oben **) gesehen, welche andere Mittel dem Staat zu Gebote stehen, Rechts-Störungen zu begegnen, und, indem wir diese durchgingen, die engen Gränzen ihrer Wirksamkeit kennen gelernt. Es ist zum Beispiel klar, daß der Staat gegen Mord, Verstümmelungen, Nothzucht, und andere persönliche Mishandlungen, keine Sicherheit geben könnte, sofern diese ohne Strafe blieben. Jeden Bürger dergestalt zu bewachen, daß solche Unthaten nicht begangen werden können, würde eine ungereimte Aufgabe seyn; und den dadurch geschehenen Schaden wieder gut zu machen, ist auch unmöglich. Wenn also der Mörder und Vergewaltiger nicht Gefahr liefe, bestraft zu werden, so würde auch kein Schatten bürgerlicher Sicherheit Statt finden. Feuer-

---

*) S. Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, 2. Th. S. 19 ff.

**) Siehe §. 14.

bach hat überdies selbst gelehrt, daß der psychologische Zwang oder die Strafe im Staate nothwendig sey, und daß insbesondere der physische Zwang zur Abwehr einer Rechtsverletzung, die ein unersetzliches Gut zum Gegenstand habe, nicht hinreiche *). Daraus fließt, daß die Vernunft mit Nothwendigkeit Strafen fordert, wenigstens in dergleichen Fällen; und daß es nicht bloß ein politischer, sondern ein juristischer (d. i. durch das Bedürfniß des rechtlichen Zusammenlebens mit Nothwendigkeit bestimmter) Grund ist, aus dem die in dieser Hinsicht gegebenen Strafgesetze hervorgerufen sind.

Man kann also bei Feuerbach selbst hinreichende Vordersätze zu dem Schluß finden, daß Handlungen, die nicht im ausdrücklichen Buchstaben des Gesetzes begriffen sind, unter gewissen Voraussetzungen rechtmäßig bestraft werden können. Dasselbe aber, was von unersetzlichen Rechtsverletzungen gilt, findet auch unter einigen näheren Bestimmungen auf solche Handlungen Anwendung, welche rechtswidrig jemanden in Rücksicht eines an sich ersetzbaren Gutes verletzen. Wenn nemlich mit der Handlung ein Bestreben, sie zu verbergen, verbunden, und also der Verletzte Gefahr läuft, zu keiner Schadloshaltung zu gelangen, während der Unrechthandelnde hoffen kann, seine Absicht zu erreichen; so würde, wenn

*) S. Lehrbuch §. 11.

nicht eine auf die Handlung folgende Strafe mit in Rechnung käme, der Staat durchaus jedes Mittel, solche Rechtsverletzungen zu hindern, entbehren. Denn der Thäter hätte da einen glücklichen Ausfall zu hoffen, ohne im Fall des Mißlingens etwas zu befürchten zu haben. Diebstahl, Betrug, und wie immer die andern zu den Rechtsverletzungen dieser Art gehörenden Handlungen genannt werden, müssen also nothwendig mit Strafe belegt werden, wenn das Eigenthum geschützt werden, oder mit andern Worten, wenn es noch Eigenthum geben soll.

Es gibt mithin natürliche Verbrechen, worunter jedoch nicht Handlungen verstanden werden, die im Naturzustande bestraft werden müßten, sondern in dem Sinne, deren Strafwürdigkeit aus nothwendigen Vernunftgesetzen fließt. Noch ist zu bemerken, daß, um eine Handlung ohne ausdrückliches Gesetz mit Strafe zu belegen, es auch nicht nothwendig ist, daß sie die Verletzung eines aus dem strengen Naturrecht herzuleitenden Rechts enthalte; sondern, sobald die Gesetze ein Recht anerkannt, oder eine gewisse Ordnung eingeführt haben, so muß jede zurechnungsfähige Verletzung derselben, welcher durch keine andere Mittel vorzubeugen ist, Gegenstand der Strafe seyn; denn der Gesetzgeber würde mit sich selbst im Widerspruch stehen, wenn er kein Gegengewicht gegen

die angewandt haben wollte, die darauf ausgehen, seine Absichten zu stören *).

Auch muß ich erinnern, daß selbst, wenn das eben Entwickelte sich nicht so verhielte, man doch wenigstens aus dem Gesetze, das eine gewisse Handlung bestraft, würde folgern müssen, daß der Gesetzgeber auch eine Strafe auf andere Handlungen, die in einem höhern oder gleich hohem Grade dasselbe Recht verletzen, angewandt haben wollte. Wenn auch keine Vernunftnothwendigkeit die Bestrafung dessen, der zum Mordbrand rieth, fordern sollte, so könnte man doch wohl nicht daran zweifeln, daß der Gesetzgeber, der für ihn eine gleiche Strafe wie für den physischen Thäter selbst vorschreibt,

---

*) So ist in einem Urtheil des Hof- und Stadtgerichts in Kopenhagen vom 25. July 1804. (juridisk Archiv N. 4. S. 75–85) und dessen Bestätigung durch das höchste Gericht vom 4. Oct. desselben Jahrs, ohne daß eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ihm zum Grunde lag, die Störung des Friedens der Gräber (violatio sepulcri, turbatio manium), als solche, und abgesehen von der in dem gegebnen Falle damit verbundenen Entwendung, als Verbrechen behandelt, weil es aus dem Gesetz und den öffentlichen Einrichtungen klar ist, daß der Staat die natürlichen Gefühle der Menschen für die anständige und ungestörte Aufbewahrung ihres entseelten Leichnams hat in Schutz nehmen wollen, und daher mit sich im Widerspruch stehen würde, wenn er duldete, daß jeder nach seinem Gutdünken diesen Schutz durch Aufgrabung und Mishandlung der Leiche zunichte machen könnte.

auch eine gleiche Strafe für den, der den Thäter dazu erkaufte, oder durch Drohungen dazu brachte, angewandt wissen wolle. (cf. Dän. Ges. 6—1—5. Und wenn es auch ein willkührliches Gesetz ist, welches für den, welcher seine Waffen einem leiht, von dem er weiß, daß er Schaden damit anrichten werde, (Dänisch Ges. 6—10—1) eine Strafe festsetzt, so kann es doch wohl kaum ungewiß seyn, ob der Gesetzgeber, der eine solche Vorschrift gemacht hat, auch den bestraft haben wolle, welcher vorsätzlich einen Mord unterstützt, dadurch daß er einen andern mit Gift versieht.

Man hat ferner gesagt, daß es zu viel von dem einzelnen Staatsbürger verlangt wäre, daß er sich selbst solle den Schluß machen können, welche Handlungen strafbar sind, daß er vielmehr dies in einem klaren und bestimmten Gesetz müsse lesen können. Indeß erfordern die Schlüsse, deren es zur Einsicht der natürlichen Strafbarkeit einer Handlung bedarf, keines größern Verstandesvermögens, als zum richtigen Verständniß des Gesetzes, und zur Unterordnung der einzelnen Handlungen unter dasselbe erfordert wird. Die natürliche Strafbarkeit einer That kann keinem, der einen gesunden Sinn besitzt, unbekannt seyn, während selbst der aufgeklärte Staatsbürger über die positiven Strafbestimmungen gegen eine Handlung, die nicht schon von der Natur als Verbrechen bezeichnet ist, unwissend seyn, oder

im Verständniß des Gesetzes fehlen kann. — Keinem wird es sicher einfallen, daß er etwas Unschuldiges thue, wenn er Feuer in eines Anderen Schiffe anlegt *), oder eine verheirathete Frau oder ein Freudenmädchen nothzüchtigt **), oder jemanden durch die Unterschrift eines erdichteten Nahmens auf einem Document betrügt ***), oder Privaturkunden verfälscht ****),

---

*) Das von demselben Gesetzgeber herrührende Norweg. Ges. nennt diesen Fall 6—19—1, aber nicht das dänische Gesetz; daß man in soweit auch in Dänemark von jenem Norweg. Gesetz Gebrauch macht, geschieht, weil man es als mit der Natur der Sache übereinstimmend betrachtet, denn als Gesetz würde es in Dänemark nicht gelten können, da es daselbst nicht promulgirt ist.

**) Das dänische und norweg. Ges. 6—13—16. reden bloß von der Nothzucht an einer ehrbaren Jungfrau oder Witwe. Uebrigens gibt es gute Gründe, diese Artikel in ihrem vollem Umfange auf den, welcher eine verheirathete Ehefrau gewaltsam schwächt, auszudehnen; wenn aber allein die ausdrückliche Gesetzbestimmung eine Handlung znm Verbrechen machte, so könnten diese Gründe nicht in Betracht kommen.

***) Das dän. und norwegische Ges. 6—18—6 und 7. setzt voraus, daß ein wirklicher Nahme nachgemacht werde. Diese Artikel dürfen zwar keinesweges in ihrem ganzen Umfang auf den obengenannten Fall angewandt werden, da die Gesetzlichkeit beider Handlungen nicht völlig gleich ist; doch auf Strafloſigkeit würde wohl keiner erkennen.

****) Auch diesen Fall übergeht unser Gesetzbuch, wel-

wogegen es sich wohl denken läßt, daß jemand sich keines Vergehens schuldig zu machen glaubt, wenn er mit Wechseln, Schuldscheinen, Anweisungen ꝛc. nicht auf die Weise umgeht, wie es durch neuere spezielle Verfügungen in Dänemark vorgeschrieben ist.

Die Gefahr des Mißbrauchs der richterlichen Gewalt, die davon zu befürchten seyn soll, wenn sie Handlungen, die kein positives Gesetz genannt hat, für Verbrechen erklären darf, hat daher auch nicht viel zu bedeuten. Die Eigenschaften, welche eine Handlung zu einem natürlichen Verbrechen stempeln, sind so wenig zu verkennen, daß der Richter nicht, ohne seine Ungerechtigkeit öffentlich zur Schau zu tragen, diesem Begriff eine zu weite Ausdehnung geben kann. Ueberdies ist an einem andern Ort von mir erwiesen, daß, so vollständig und bestimmt auch das Gesetz seyn mag, doch bei der Prüfung der Beweise, und der Vergleichung der Thatsachen mit dem gesetzlichen Begriffe, unter welchen sie zu bringen sind, es der Natur der Sache nach unvermeidlich nöthig ist, der freien Reflexion des Richters einen sehr ausgedehnten Spielraum zu geben, welches den Bürger weit mehr Verletzungen durch die richterliche Gewalt bloß stellt, als die ihm beigelegte Freiheit zu

---

ches nur im 1–8–8 und 6–4–10. von der Verfälschung der Gerichtsprotocolle und königlicher Briefe handelt.

beurtheilen, wie weit eine Handlung die natürlichen Kennzeichen eines Verbrechens habe.

Noch liesse sich sagen, daß wenn auch die Natur der Sache schon eine Handlung als Verbrechen bezeichnet, es doch aus allgemeinen Rechtsgründen gar nicht zu berechnen sey, wie sie bestraft werden müsse; daß also der Bürger nicht voraus wisse, ob er für eine gegebene Handlung am Ende gar mit Leben, Ehre oder Freiheit werde büßen müssen, oder mit einer mäßigen Geldstrafe durchschlüpfen könne, indem dies alles auf des Richters Gutdünken beruht. Dieser Einwurf würde einigermaßen begründet seyn, wenn der Richter durchaus gar kein Gesetz bei der Ausübung der strafenden Gerechtigkeit zu befolgen hätte; sobald aber eine, wenn auch noch so lückenhafte und unvollständige Strafgesetzgebung vorhanden ist, wird es auch nicht an einem Maßstabe fehlen, nach welchem er die Größe der Strafe einrichten kann und muß; denn so wenig eine solche Gesetzgebung durch erschöpfende Bestimmungen alle vorkommende Verbrechen umfaßt, so wird in ihr doch nicht irgend eine Gattung von Verbrechen ganz unberührt geblieben seyn, und der übergangene Fall muß stets in solchem Verhältniß zu den aufgeführten Missethaten stehen, daß sich darnach der Grund der Strafe, zwar nicht mit voller Genauigkeit, doch so bestimmen läßt, um der Willkühr Gränzen zu setzen. Der Verbrecher aber hat auch keinesweges ein Recht darauf, es voraus zu wis-

sen, welche Strafe ihn treffen werde, sondern wenn er nur weiß, daß die Handlung ein Verbrechen ist, muß er sie unterlassen, und will er dies nicht, sich dann auch der Strafe unterziehen, die entweder das Gesetz ausdrücklich dafür angeordnet hat, oder der Richter im Geiste des Gesetzes, wo dessen ausdrückliche Bestimmungen nicht ausreichen, dictirt. Jenes vorhergehende Bewußtseyn von dem künftigen Ausfall der Strafe hat der Schuldige ja eben so wenig, wo das Verbrechen zwar ausdrücklich im Gesetz genannt ist, allein dessen Bestrafung doch ganz oder zum Theil dem Ermessen des Richters überlassen ist; welches letztere in den meisten Fällen die vernünftigste Form eines Strafgesetzes seyn wird; doch hievon unten ein Mehreres.

Außerdem sind die Folgen von der gesetzlichen Unbestimmtheit der Strafe gemeiniglich zum Vortheil des Schuldigen; denn sobald es zweifelhaft ist, welche Strafe der Gesetzgeber für den zur Frage stehenden Fall, wenn er sie bestimmt hätte, festgesetzt haben würde, wählen die Gerichte aus leicht begreiflichen Gründen lieber die mildere als die schärfere.

Uebrigens hat Feuerbach selbst, obgleich unter einer andern Rubrik, dem Richter das Recht eingeräumt, in den vom Gesetz unbestimmt gelassenen Fällen auf eine Strafe zu erkennen; ja selbst zum Theil unter Bedingungen, unter denen ich auf keine Weise irgend eine

Strafbarkeit annehmen würde. Sowohl in seinem Lehrbuch (§. 96—98.) als in seiner Revision 2ter Theil S. 4— 9. lehrt er, daß wo nicht alle im Gesetz enthaltene Merkmale des Verbrechens vorhanden sind, aber doch einige derselben, die Handlung auch nicht ganz straflos sey, wenn sie gleich nicht mit der vollen gesetzlichen Strafe belegt werden könne; diesen Satz stellt er demnach als Prinzip für die Milderung der ordentlichen Strafe auf, und begründet ihn durch folgende Schlußfolge. Wenn das Gesetz ein gewisses Strafübel an den Inbegriff gewisser Bedingungen knüpft, so ist dieser Grad des Uebels durch das Zusammentreffen aller jener einzelnen Voraussetzungen bedingt. Jeder einzelnen Voraussetzung entspricht also in der Idee des Gesetzgebers eine gewisse Quantität des sinnlichen Uebels, welche einen Theil der vollen für die Totalsumme der einzelnen Voraussetzungen berechneten Strafe ausmacht. Wo also die gesetzlichen Bedingungen nicht vollständig vorhanden sind, muß von dem angedrohten Uebel so viel abgezogen werden, als den fehlenden Bedingungen entspricht. Um dies zu beurtheilen, muß man diese Bedingungen indeß nicht bloß zählen, sondern auch abwägen. Man muß untersuchen, welche der Gesetzgeber für die gefährlichern, der Rechtssicherheit mehr widersprechenden, und mithin strafwürdigern achtet. Als Beyspiel führt er den 119. Artikel der CCC. an, nach welchem das stuprum violentum mit dem Tode be-

straft werden soll, und fügt hinzu, er wolle annehmen, daß über das stuprum voluntarium nichts angeordnet sey. Die Bedingungen der gesetzlichen Strafe sind 1) stuprum consummatum, 2) daß dieses an einer unverläumdeten Person begangen, und 3) dazu Gewalt angewandt sey. Unter diesen Eigenschaften gibt die letzte dem Verbrechen die größte Strafwürdigkeit, weil sie im unmittelbaren Widerspruch mit dem nothwendigen Staatszweck, der Beschützung des Rechts, steht, während die Handlungen durch ihre übrige Eigenschaften bloß mittelbar dem Staatszweck widersprechen. Er nimmt daher in der gebrauchten Gewalt eine doppelt so große Strafbarkeit bei dem Verbrechen an, als in jedem der andern Eigenschaften, und behauptet, daß die gesetzliche Strafe, wenn die Gewalt mangelt, eben so als wenn beide andere Eigenschaften fehlen, um 2 Grade gemildert werden müsse, während die Abwesenheit eines der letztern Erfordernisse sie nur um 1 Grad verringere.

Dieses Raisonnement ist so schwach, daß man es nicht von einem Manne von solcher Denkkraft, wie Feuerbach, erwartet hätte. Wenn der gesetzliche Begriff eines Verbrechens das Zusammentreffen mehrerer verschiedenen Beschaffenheiten in einer Handlung voraussetzt, so ist es zwar eine ausgemachte Sache, daß jede dieser Eigenschaften eine Bedingung der Anwendung der Strafe ausmacht, und in Verbindung mit den übrigen zur Bestimmung derselben mitgewirkt hat.

Daraus folgt aber keinesweges, daß jedes dieser einzelnen Bestandtheile schon an und für sich, und abgesehen von jener Verbindung, nach der Absicht des Gesetzgebers ein Verbrechen bildet. An sich kann das einzelne Merkmal der That, die für ein Verbrechen erklärt wird, möglicherweise völlig gleichgültig, und erst durch die Verbindung mit den übrigen Merkmalen einen criminellen Charakter erhalten. Wer z. B. würde in einem Gesetz, welches die Lebensstrafe auf das Herausgeben aufrührerischer Schriften setzte, einen Grund dafür finden, daß es überhaupt, obgleich in geringerem Grade ein Verbrechen sey, etwas drucken zu lassen? Oder wer würde den Schluß machen, daß, weil das dänische Gesetzb. 6—21—2. eine Ehrenstrafe für den bestimmt, welcher unerweisliche ehrenrührige Beschuldigungen gegen seinen Mitbürger macht, folglich auch der, welcher seine Beschuldigungen beweisen kann, mit einer wenn gleich milderen Strafe zu belegen sey*)? Oder endlich um bei Feuerbachs eignem Beispiel stehen zu bleiben, welche Nothwendigkeit liegt darin, daß der Gesetzgeber, weil er die Lebensstrafe auf den gewaltsamen, durch Zwang oder Drohung bewirkten, Beischlaf

---

*) Einige Ausleger wollen zwar nicht einräumen, daß der angeführte Artikel einen hinreichenden Beweis für seine Straflosigkeit enthalte. Doch hat keiner darin einen positiven Beweis für seine Strafbarkeit finden wollen.

mit einem unberüchtigten Frauenzimmer setzt, deshalb auch eine wenn gleich geringere Strafe auf den Beischlaf, in den sie einwilligte, angewandt haben wolle? Wirklich haben jetzt mehrere Gesetzgebungen alle Strafe der einfachen Schwächung aufgehoben, während die Nothzucht überall ein Verbrechen ist.

Man könnte noch etwas sehr willkührliches in der gegebenen Analyse des Verbrechens der Nothzucht, und der Bestimmung der Wirkung jedes einzelnen Requisits finden; und dieses Willkührliche würde noch mehr hervortreten, wenn der Verfasser verschiedenes genauer bestimmt hätte, was er unbestimmt gelassen hat. Indeß, da dieses außer unserm Zweck liegt, wollen wir solches übergehen. Nur dürfen wir nicht unbemerkt lassen, daß, obgleich der Verfasser in der angeführten Stelle seines Lehrbuchs bei der Aufstellung der erwähnten Prinzipien, noch besonders im §. 98 Note für die nähere Bestimmung und Entwicklung derselben auf die Revision l. c. verweist, doch die §§§. 264. 265. 254. des Lehrbuchs von diesen Prinzipien, und den mit der angeführten Analyse des Begriffs der Nothzucht verbundenen Folgerungrn in Hinsicht der Strafe, die bei mangelnden Requisiten des Thatbestandes eintreten müsse, durchaus keinen Gebrauch gemacht, sondern bei dem unvollständigen Thatbestande des in der CCC. Art. 119. behandelten Verbrechens eine theils willkührliche, theils nach ganz andern Rechtsgründen bestimm-

te Strafe angenommen hat (siehe besonders §. 265). — Für uns reicht es hin, dargethan zu haben, daß der erklärte Wille des Gesetzgebers, ein gewisses aus mehreren einzelnen Bestandtheilen zusammengesetztes Verbrechen strafen zu wollen, noch keinen Beweis dafür enthalte, daß er auch diese einzelnen abgesonderten Bestandtheile als besondere Verbrechen betrachte. Soll also ungeachtet des nur theilweise vorhandenen gesetzlichen Thatbestandes eine Strafe eintreten, so geschieht dies nicht, weil solches schon in dem gesetzlich ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers enthalten ist, sondern weil und in sofern der vorhandne einzelne Theil bereits, seiner Natur und dem Geist des Gesetzes zufolge, den Charakter einer Missethat hat. Man muß also in solchem Falle die Anwendung der Strafe aus denselben Gründen rechtfertigen, welche eintreten, wenn die ungenannte That, welche man für strafbar hält, sich nicht zu einer genannten, wie ein Theil zum Ganzen, verhält. Dieses Verhältniß kann so wenig für die Strafbarkeit einer Handlung reden, daß vielmehr das Gegentheil daraus mit einigem scheinbaren Grunde hergeleitet werden könnte, indem es dem Gesetzgeber so nahe lag, sowohl für den Theil, als für das Ganze die Strafe zu bestimmen, wenn dies seiner Absicht gemäß war — daß Nothzucht an einem berüchtigten Frauenzimmer bestraft werden muß, kann durchaus nicht

davon abgeleitet werden, daß CCC. Art. 119, oder das dänische und norwegische Gesetzb. 6—13—16, für die Nothzucht an unberüchtigten Weibern eine Strafe festsetzen, sondern wird allein dadurch begründet, daß auch jene That an sich eine Rechtsverletzung enthält wofür nach der Natur der Sache eine Strafe eintreten muß. Offenbar ist auch die Form, unter welcher Feuerbach jenen Satz von der theilweisen Strafe für den theilweisen Thatbestand des Verbrechens vorgetragen hat, und deren er sich nothwendig bedienen mußte, um den Widerspruch dieses Satzes mit dem im §. 20 aufgestellten Prinzip zu verdecken, unrichtig. Der Begriff der Milderung der ordentlichen Strafe setzt nach seinen eigenen richtigen Bemerkungen (Lehrbuch §. 93. und Revision 1ter Theil S. 325 ff.) voraus, daß der Fall unter der gesetzlichen Strafbestimmung enthalten ist, was doch keinesweges von solchem gesagt werden kann, dem ein Theil der im Gesetz vorausgesetzten Bedingungen fehlt.

Noch lehrt Feuerbach in s. Revision 2. Thl. S. 32. 33, daß die im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Handlungen alsdann zur Strafe gezogen werden können, wenn sie als eine Art oder Spezies der Gattung oder Art *), zu welcher der genannte Fall ge-

---

*) Das sind nicht zwei verschiedene Fälle; denn zwi-

hört, zu betrachten, und zugleich der Grund des Gesetzes anwendbar ist *). Ungeachtet er sich darauf beruft, daß solche ungenannte Handlungen stillschweigend unter dem Gesetz begriffen sind, so scheint doch aus andern Umständen hervorzugehen, daß er diesen Satz mehr auf die Bestimmung der Caroline Art. 104. als auf die Natur der Sache gründet. Wenigstens gibt seine Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs 2r Thl. S. 31 ff. Veranlassung, ihn so zu verstehen **).

---

schen Gattung und Art gibt es hier keine absolute Gränze, sondern was in dem Zusammenhalten mit einem weitern Begriff Art ist, wird in der Vergleichung mit einem minder umfassenden, zur Gattung. So z. B. ist Mord eine Art der Tödtung, allein eine Gattung im Verhältniß zu den Begriffen des einfachen und ausgezeichneten Mordes; und selbst letzterer wird wiederum zur Gattung, wenn er mit dem durch persönliche Verhältnisse ausgezeichneten Morde, der wieder verschiedene Arten enthält, zusammengehalten wird.

*) Hier erklärt er diese Bedingungen für die einzigen, unter denen eine Handlung, ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, bestraft werden könne, indem er, obgleich, wie gezeigt ist, mit Unrecht, vorher das theilweise Daseyn der gesetzlichen Merkmale des Verbrechens als unter dem Gesetz befaßt ansah.

**) Dort wird der Art. 105 genannt, in welchem Kleinschrod in seiner systematischen Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts 2r Thl. p. 119. die erwähnte Regel gesucht hat. Feuer-

Wie denn auch sey, so hält er es doch, so lange man eine eigentliche, alle Verbrechen durch allgemeine Regeln umfassende Strafgesetzgebung entbehrt, und bloß eine casuistische Straf-Verfügung wie die Carolina (auch der dänische Strafcodex ist dieser Art) besitzt, für nothwendig, dem Richter solche Gewalt einzuräumen, obgleich diese nach seiner Behauptung von dem Gesetzgeber aufgehoben werden müsse, der seinem Volke ein eigentliches Strafgesetzbuch geben wolle. Er nimmt folglich an, daß die dem Richter beigelegte Gewalt, auch abgesehen von dem Buchstaben des Gesetzes zu strafen, mit einer Beschränkung derselben auf die Fälle, welche mit einem gesetzlich Bestimmten dieselbe Gattung gemein haben, eher zu dulden sey, als wenn sie nicht an solche Gränzen gebunden wäre, ja daß sie dadurch selbst eine relative Gerechtigkeit erhalte. Mehrere Schriftsteller stimmen auch darin mit ihm überein. Doch liegen diesem Prinzip nach meiner Ueberzeugung Begriffe zum Grunde, die man nicht genau genug durchdacht hat. Ein und dieselbe Gattung begreift beides, die strafbaren und nicht strafbaren Handlungen. Folglich mangelt es an allem Beweise dafür, daß eine nicht genannte Handlung nach dem Willen des Gesetzgebers deshalb gestraft werden solle, weil sie unter derselben Gattung mit ei-

---

bach dagegen findet sie im Art. 104. Revision 2r Thl. S. 28.

ner andern steht, für welche die Strafe geboten ist. Auch gesteht man selbst dieses in der Forderung ein, daß außerdem noch der Grund des Gesetzes auf den ungenannten Fall anwendbar seyn soll. Das Entscheidende soll sich mithin aus der Untersuchung ergeben, ob die nicht genannte Handlung mit der genannten das gemein habe, daß sie eine solche Verletzung eines unbestreitbaren Rechtes enthält, gegen welche allein die Strafe der bürgerlichen Gesellschaft Gewähr leisten kann: ob sie auch unter derselben Gattung steht, ist an und für sich ein gleichgültiger Umstand, da sich hiernach nicht die Strafbarkeit der Handlung bestimmt. Uebrigens ist auch der Begriff von Gattung und Species, wo diese nicht, wie in deren Anwendung auf Naturgegenstände, eine physische, sondern bloß, wie hier, eine logische Bedeutung haben, so relativ, daß jene scheinbare Begränzung der dem Richter gegebenen Gewalt eigentlich gar keine Begränzung ist. Im logischen Sinne nemlich ist die Gattung bloß ein Begriff, unter welchen ein anderer, der zu demselben im Verhältniß gedacht wird, befaßt werden kann. Nun stehen alle freie Handlungen als solche ja schon unter einem gemeinschaftlichen Begriffe, oder einer Gattung. Wenn mehrere freie Handlungen das gemein haben, daß sie einen Eingriff ins Recht enthalten, so gehören sie dadurch auch unter eine engere Gattung. — Ferner wird es auch wohl nie fehlen, daß eine gegebene Handlung dieser Art nicht mit Rücksicht auf die be-

stimmte Classe von Rechten, denen sie zu nahe tritt, sollte in eine noch nähere Verwandtschaft mit einer oder der andern gesetzlich verpönten Handlung gesetzt werden können. Dem Erforderniß also, daß sie dieselbe Gattung mit einer ausdrücklich vom Gesetz für strafbar erklärten gemein habe, wird jede Handlung, die nur sonst dazu geeignet ist, als Verbrechen angesehen zu werden, leicht entsprechen. So haben wir z. B. in Dänemark kein Gesetz, welches für den, welcher vorsetzlich einem andern eine ansteckende Krankheit beibringt, eine Strafe festsetzte, und wohl wenige Staaten haben für diesen Fall ein ausdrückliches Gesetz. Gewiß aber gibt es keinen Staat, der nicht Gesetze gegen andere Arten Verbrechen besäße, durch welche das Leben, die Gesundheit und die Integrität des Körpers der Mitbürger gefährdet wird.

Zum Schluß können wir folgende Sätze Feuerbachs nicht unbemerkt lassen. In seinem Lehrbuch §. 24. nach der 4ten Ausgabe behauptet er, daß ein Verbrechen nie in einer bloßen Unterlassung bestehen könne, wenn nicht ein besonderer gesetzlicher oder vertragsmäßiger Rechtsgrund eine positive Verpflichtung, die unterlassene Handlung vorzunehmen, gestiftet hat. Ohne uns hierüber weiter einzulassen, wollen wir nur anführen, daß dieser Satz in einem System unpassend scheint, das auch keine positive Thätigkeit ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung als strafbar anerkennt. — Im §. 34. in

der Note nimmt er an, daß es nicht als eine Uebertretung des Gesetzes gegen den Todschlag oder den Mord bestraft werden könne, wenn jemand einen zum Tode Verurtheilten tödtet: daß aber der Thäter doch, wenn er nicht vom Staat zur Hinrichtung des Verbrechers ermächtigt war, gegen die öffentliche Ordnung fehlt, und sich eines Polizeivergehens schuldig macht. Allein es gibt doch kein Gesetz, das aus diesem Gesichtspunct die Strafe für diese That bestimmte; und die Gesetze, die sonst eine Strafe auf die Lebensberaubung setzen, sind nach seiner Voraussetzung, die übrigens keinesweges Beifall verdient *), hier ganz unanwendbar. Folglich müßte hier nach dem Grundsatz nulla poena sine lege alle Strafe wegfallen.

§. 16.

Von den subjectiven Bedingungen der Anwendung der Strafe.

Nach der am meisten verbreiteten Meinung ist die Freiheit einer Handlung die nothwendige subjective Bedingung deren Strafbarkeit. Allein, außer einigen Deterministen **) hat Feuerbach mit großem Eifer und

*) S. oben §. 14, in fine.

**) S. unter andern Alexander von Joch (Carl Ferdinand Hommel, Ueber Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen. Bayreuth und Leipzig 1770. S. 75 ff.

Ausführlichkeit sich hiergegen erklärt. Und allerdings ist dieser ausgezeichnete Verfasser mit glücklichem Scharfsinn gegen das Unwesen zu Felde gezogen, welches die Criminalisten mit dem Begriff der Freiheit trieben, indem sie die Grade der Freiheit zum Maßstab der Strafgrade machten, und sich anmaßten, die geschriebenen Strafgesetze zu drehen und zu wenden, um ihnen die Voraussetzung aufzudringen, daß zur vollen Strafe der vollkommene Gebrauch der Freiheit gehöre. Wenn er aber die Freiheit gänzlich aus dem Gebiet des Criminalrechts verweisen, wenn er sie gar nicht als Bedingung der Strafbarkeit anerkennen will, so ist dies, soweit wir es zu beurtheilen vermögen, nichts als eine unrichtige Anwendung der Kantischen Philosopheme. Der gesunde Menschenverstand ist ursprünglich im Besitze eines Begriffes und eines Bewußtseyns der Freiheit, den er keinesweges erst aus der speculativen Vernunft entlehnt. Dieses Bewußtseyn begleitet unser handelndes Wesen mit derselben Nothwendigkeit, als womit die Vorstellungen von Raum und Zeit, und von einer darin existirenden Sinnenwelt, unserm ganzen realen Wissen und Wirken folgen. Wir können nicht mit Bewußtseyn die geringste Wirksamkeit äußern, ohne uns vorzustellen, daß wir uns selbst mit freier Wahl dazu bestimmen. Die Speculation zieht hier nur in Untersuchung, ob dieses Bewußtseyn absolute

Wahrheit habe oder nicht; so wie sie auch die Realität der Sinnenwelt und der Formen derselben der Prüfung unterwirft. Allein so wie die Speculation, wenn sie sich selber versteht, nicht daran denkt, etwas in der Sinnenwelt durch ihre Untersuchung über deren Realität zu verrücken, so kann sie auch eben so wenig das Bewußtseyn der Freiheit, und die daraus für die menschlichen Handlungen folgenden Resultate, durch die aufgeworfene Frage über die Willensfreiheit in Zweifel ziehen wollen. Die Philosophie kann überall nicht irgend eine Thatsache des Bewußtseyns leugnen, sondern sie hat nur den Ursprung derselben zu erklären. Wenn sie daher auch annehmen müßte, daß unser Bewußtseyn von unserer individuellen Freiheit keine absolute Gültigkeit hätte, so müßte sie doch dessen factische Unvertilgbarkeit einräumen; und sie hätte alsdann dieses Bewußtseyn aus den Grundgesetzen für das endliche Vernunftwesen herzuleiten, so wie sie, indem sie darthut, daß Zeit und Raum bloße Formen der Anschauung sind, zugleich diese als nothwendige Gesetze für unser sinnliches Erkenntnißvermögen anerkennt, und deshalb ihnen und allen damit in Verbindung stehenden Gesetzen vollkommne empirische (menschliche) Realität beilegt, wenn sie gleich ihnen eine transcendentale abspricht. Der Determinismus kann also eben so wenig unser Recht aufheben, den Begriff der Freiheit

im System für die menschlichen Handlungen zu benutzen, als der Idealismus etwas in unserer sinnlichen Erkenntniß und unserer Einwirkung in die Erfahrungswelt ändern kann. Demnach ist die Rechtswissenschaft innerhalb ihrem Gebiete vollkommen berechtigt, den Begriff des gesunden Menschenverstandes von der Freiheit zum Grunde zu legen, ohne um die desfallsigen Zweifel der speculirenden Vernunft, sich zu bekümmern. Wo sie in einer Handlung diesen Begriff nicht wiederfindet, da erkennt sie auch keine wahre menschliche Handlung an, da kann sie auch nicht ihren Gesetzen irgend einen Einfluß beilegen.

Insonderheit können Strafgesetze nur auf freie Handlungen sich beziehen; denn wo es nicht von des Schuldigen freiem Beschluß abhing, nach Gutdünken die Handlung zu unterlassen, welcher der Staat vorzubeugen wünscht, da kann auch nicht die Drohung des Strafgesetzes irgend einen Einfluß äußern.

Zwar sagt man noch, daß die Drohung des Strafgesetzes wirkungslos seyn würde, wenn der Mensch mit einem Vermögen begabt wäre, ganz aus innerer Bewegung, ohne Rücksicht auf sinnliche Furcht und Hoffnung, zu handeln. Allein die Freiheit, für welche die Rechtswissenschaft und Sittenlehre Gesetze geben, ist nicht jene gänzliche Unabhängigkeit von äußern Ursachen, die sich allein beim höchsten Wesen findet. Eine solche Freiheit kann sich nie von dem

Grundgesetz der Vernunft, die für sie zugleich das Naturgesetz ist, entfernen; sie bedarf es auch nicht, durch Gesetze an Pflicht und Recht gebunden, oder durch äußere Einwirkungen innerhalb den Gränzen dieser Gesetze gehalten zu werden. Nur auf die beschränktere menschliche Freiheit, die, wenn sie gleich das Vermögen, alle äußern Antriebe zu besiegen, besitzt, doch sich selbst oft von ihnen abhängig macht, kann Pflicht, Gesetz, Belehrung, Strafe und Belohnung wirken. Durch einen oder den andern sinnlichen Antrieb wird sie verleitet, etwas dem Gesetz der Vernunft Widersprechendes zu wollen *), denn ein uns

---

*) Durch obigen Satz bekennen wir uns keinesweges zu der Lehre, welche die wirkende Ursache des moralischen Uebels in der Sinnlichkeit sucht, eine Lehre, die alle menschliche Freiheit und Zurechnung aufhebt. Nur den Antrieb und die Anreizung schreiben wir der Sinnlichkeit zu; allein so gewiß der Mensch einen freien Willen hat, muß es auch in seiner Gewalt stehen, ob er dem Reize nachgeben, oder ihn überwinden will, so daß also das moralische Uebel nicht in der Sinnlichkeit selber, sondern darin liegt, daß der Wille mit Freiheit ihr unterthänig wird. Siehe Kants Religion innerhalb den Gränzen der bloßen Vernunft, 1stes Stück. Daß die Sinnlichkeit wirklich einen solchen Antheil an dem moralischen Uebel, wie wir ihr hier beilegen, habe, wird nicht leicht irgend ein Philosoph leugnen können, wenn gleich selbiger häufig — z. B. in Schellings philosophischen Untersuchungen über das Wesen der menschlichen Frei-

mittelbar auf das Vernunftwidrige als solches gerichteter Wille läßt sich bei einem menschlichen Wesen nicht denken. Allein jener zur Gesetzübertretung einladende sinnliche Antrieb wirkt nicht ausschließlich auf den Menschen; er kann entweder durch eine sittliche Kraft, oder durch eine andere noch mächtigere sinnliche Triebfeder überwunden werden; ersteres ist das Streben der Religion und Moral, letzteres die Tendenz des Strafgesetzes. Zwar bringt die Freiheit es mit sich, daß der Erfolg dieses Strebens sich nicht mit der Sicherheit berechnen läßt, als stände das Begehrungsvermögen unter unveränderlichen mechanischen Gesetzen. Hieraus folgt indeß bloß, daß die Strafe nur ein unvollkommnes Mittel ist, um den Willen in den Schranken zu halten, wie es die rechtliche Ordnung der Gesammtheit erfordert, und wer sie für ein unfehlbares Mittel ausgeben wollte, müßte alle Vernunft und Erfahrung leugnen; deshalb bleiben aber die Strafgesetze eben so wenig ohne Nutzen, als die Erziehung, deren bei weitem tiefere und größere Wirksamkeit wir doch keinesweges leugnen werden, darum als etwas Gleichgültiges erachtet wird.

---

heit und die damit zusammenhängenden Gegenstände (1ster Band s. philosophischen Schriften S. 398 ff.) — mit andern Nahmen bezeichnet wird.

weil sie oft an der, allen Begriff und jede Berechnung übersteigenden unerforschlichen Freiheit scheitert.

Wenn wir gleich nicht Feuerbachs weitläuftige Untersuchungen über den vorliegenden Gegenstand Punct vor Punct durchgegangen sind, so dürfte es doch nicht schwer fallen, mit Hülfe des Obengesagten jeden seiner Einwürfe gegen die Anerkennung der Freiheit als Bedingung der Strafbarkeit zu beseitigen.

Uebrigens erklären wir uns hier nur gegen Feuerbachs Polemik, ohne in dieser Hinsicht auch etwas in seinem System rügen zu wollen. Die Freiheit der Handlung in dem Sinne, in welchem sie oben genommen ist, liegt offenbar auch in dem von ihm aufgestellten subjectiven Grunde (eigentlich Bedingung) der absoluten Strafbarkeit, welche nemlich in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters besteht, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung, die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet war *). Allein diese Möglichkeit setzt außer der Freiheit noch etwas mehr voraus, indem sie auch den Fall ausschließt, wo der sinnliche Reiz zur Handlung so groß ist, daß er von keiner Vorstellung der Strafe besiegt werden konnte. Dieses ist der Fall, wenn der Thäter sich in einem solchen unverschuldeten Zustande befindet, daß das

---

*) Lehrbuch §. 84.

Verbrechen das einzige Mittel ist, um ihn einer gegenwärtigen, über ihn schwebenden Lebensgefahr zu entziehen *). Feuerbachs Prinzip ist also fruchtbarer und umfassender, als das Freiheitsprinzip, so wie es auch den Vorzug hat, den nächsten Grund der Strafloſigkeit der unfreien Handlungen zu enthalten. Es liegt also nicht in dem, was er behauptet, sondern in dem, was er bestreitet, wogegen unsere Erinnerungen gerichtet sind.

Wir haben nicht nöthig, uns über die verschiedenartigen Seelenzustände zu verbreiten, die, nach dem eben angeführten, einer Gesetzübertretung die Zurechnungsfähigkeit nehmen. Es ist klar, daß die Zurechnung in jedem Falle wegfällt, wo Jemand entweder wegen seines Alters, oder wegen einer Gemüthskrankheit, oder wegen fehlenden Gebrauchs der Sinnenwerkzeuge, außer Stande ist, die Beschaffenheit der Handlung, ihre Folgen und ihr Verhältniß zum Gesetz einzusehen. Ob Jemand im einzelnen Fall sich in einer solchen Verfassung befunden habe, muß im Allgemeinen der Beurtheilung des Richters überlassen werden, welcher dabei die Umstände der Sache berücksichtigen, oft auch das Gutachten des Arztes zu Hülfe rufen muß: die verschiedenen Eintheilungen der

---

*) l. c. §. 89.

Seelenkrankheiten sind in dieser Rücksicht von keinem Nutzen. Nur insofern eigentliche Kindheit die Zurechnung ausschließt, haben die Gesetzgeber, ohne Zweifel mit Fug, ein gewisses Alter festgesetzt, in welchem man annehmen solle, daß dieser Zustand aufhöre. Das Nähere hierüber behalten wir uns vor, in Verbindung mit der Materie über den Einfluß der Jugend auf die Grundbestimmung der Strafe abzuhandeln.

In Hinsicht der subjectiven Bedingungen der Strafanwendung entsteht noch die Frage, auf welche Personen eine Strafgesetzgebung ihre Gewalt ausdehnen könne.

Man pflegt das Strafrecht des Staats auf einen Unterwerfungsvertrag zu gründen, den der Einzelne entweder durch seinen beständigen oder vorübergehenden Aufenthalt in dem Staatsgebiet, oder selbst durch ein ausdrückliches Versprechen, mit der Gesammtheit eingegangen sey. Daß der Staat jeden, der sich innerhalb seinen Gränzen vergeht, er mag nun dort zu Hause gehören oder nicht, nach seinen Gesetzen zur Verantwortung ziehen könne, meint man, ist unzweifelhaft; denn, indem er das Gebiet des Staats betritt, muß er sich dessen Gesetzen unterwerfen, als der einzigen Bedingung, unter welcher ihm der Aufenthalt eingeräumt werden kann. Indessen entstehen schon bei diesem Zum Grunde legen des Un-

terwerfungsvertrages Schwierigkeiten in Hinsicht der Fälle, wo ein Fremder genöthigt wird, sich gegen seinen Willen in einem Staat aufzuhalten; denn hier kann man doch nicht mit Wahrheit sagen, daß dieser gezwungene Aufenthalt irgend eine Willensäußerung enthalte. Dies gilt unter andern sowohl von Kriegsgefangenen, als von der Mannschaft auf einem aufgebrachten Schiffe: und sofern der Staat kein anderes Anrecht auf die Anwendung seiner Strafgesetze, als die freiwillige Unterwerfung jedes Individuums nachweisen könnte, so würde ihm die Befugniß fehlen, dergleichen Personen zur Verantwortung wegen der gesetzwidrigen Handlungen zu ziehen, die sie innerhalb dessen Gränzen vornehmen. Insonderheit würde man bei den letztern auf keine künstliche Weise einen stillschweigenden Vertrag herleiten können. Sonach würde es unter jener Voraussetzung in dem Staatsgebiet Menschen geben können, gegen die der Fremde der bürgerlichen Gesellschaft nicht den von den Strafgesetzen ihm zu verbürgenden Schutz genießen könnte.

Was die Verbrechen betrifft, die zur Verletzung eines Staats oder dessen Bürger in einem fremden Lande verübt werden könnten, so dürfte inzwischen keine gegründete Bedenklichkeit gegen die Anwendung des Strafgesetzes entstehen, sofern der Schuldige seine beständige Heimath in jenem Staat hat; denn

die Verpflichtung, welche die menschliche Gesellschaft, die einen Staat bildet, sich gegenseitig einander auflegt, kann nicht durch eine augenblickliche Entfernung aus dem Staatsgebiet aufhören; auch würde es reiche Gelegenheit zu Umgehung des Gesetzes, und Verletzung des bürgerlichen Friedens und der rechtlichen Ordnung geben, wenn man annehmen wollte, daß die Unterthanen eines Staats, so lange sie sich auf fremden Grund und Boden aufhalten, dessen Gesetze übertreten könnten.

Besonders nothwendig ist es in Hinsicht der auf einer Seereise begangenen Verbrechen, daß diese in dem Staat gerügt werden können, unter dessen Flagge das Schiff fährt, auf was immer für eines Staats, Land- oder Seegebiet, ob es auf dem freien Meer oder auf fremden Boden begangen werde; und zwar aus völkerrechtlichen Rücksichten selbst alsdann, wenn jener Staat nicht unmittelbar durch das Verbrechen leidet; und man braucht nach dem angeführten nicht erst seine Zuflucht zu der Vorstellung des Schiffes als eines Territoriums zu nehmen, einer Vorstellung, die kaum Probe halten dürfte.

Selbst in Hinsicht anderer Verbrechen, welche von den beständigen Unterthanen eines Staats auf fremden Gebiet zur Kränkung eines fremden Staats oder dessen Mitglieder begangen werden, dürfte die Voraussetzung, daß sich das Strafrecht des Staats

auf einem Unterwerfungsvertrag von Seiten des Uebertreters gründet, für den Staat kein Abhaltungsgrund seyn, seine Strafgesetze geltend zu machen. Allein da die Gesetze des Staats, wo das Verbrechen begangen wird, die Strafe enthalten müssen, welche der Schutz der bürgerlichen Gesellschaft nöthig macht, so wird der Zweck, die Handhabung der gegenseitigen Sicherheit und Gerechtigkeit, am besten erreicht, und die Ungleichheit in der Behandlung am besten vermieden werden, wenn ein solcher in allen Fällen nach den Gesetzen dieses Staats zur Strafe gezogen wird; und dies um so wehr, als die örtlichen Verhältnisse oft in der Strafgesetzgebung, und zwar nicht bloß auf die Größe der Strafe, sondern selbst auf die Bestimmung dessen, was strafbar seyn soll, einen Einfluß äußern. Wenn Jemand, nachdem er sich in einem fremden Lande vergangen hat, jedoch ohne seine Strafe erlitten zu haben, seine Zuflucht in der Heimath sucht, so muß er auf Verlangen entweder an den fremden Staat ausgeliefert, oder nach dessen Gesetzen von den einheimischen Gerichten verurtheilt werden. Dieses muß auch Statt finden, wenn ein Verbrecher nach einem andern Lande, als wo er sein Verbrechen beging, flüchtet. Daß ein Missethäter, durch bloßen Wechsel der Luft, sich von der verwirkten Strafe frei machen könne, ist eine Verhaltungsregel, durch welche jeder Staat einen Theil des Schutzes verliert, wel-

chen seine Gesetze dessen Mitgliedern gegen Unrecht gewähren sollten.

Die von einem Fremden auf fremden Gebiet begangenen Verbrechen kann der dadurch verletzte Staat auf keine Weise zu strafen befugt seyn, wenn alle strafende Gewalt aus einem Unterwerfungsvertrag hergeleitet werden soll.

Ist aber diese ganze Voraussetzung auch begründet? Da die Bestrafung der Verbrechen eine nothwendige Bedingung der Sicherheit ist, welche den Rechten des Staats und jedes Bürgers gewährt werden soll, so scheint es, daß das Strafrecht des Staats hinlängliche Begründung in dieser ihrer Nothwendigkeit, die rechtliche Ordnung zu verbürgen, besitzt, ohne daß man seine Zuflucht zu irgend einer Einwilligung von Seiten des Verbrechers zu nehmen braucht, welche auch in mancher Hinsicht mißlich ist *). Von diesem Gesichtspunct aus ist es klar, daß der Staat sich auch das Strafrecht über die Individuen muß zueignen können, welche er auf gesetzliche Weise zwingt, sich auf seinem Gebiete aufzuhalten; so wie es auch einleuchtet, daß durch eine entgegengesetzte Annahme die allgemeine Sicherheit in hohem Grade preisgege-

---

*) Siehe die oben Seite 76 Note **) angeführten Verfasser, die gegen Beccaria die Todesstrafe gerechtfertigt haben. —

ben würde *). Selbst wenn Fremde auf fremden Gebiete einen Staat oder dessen Bürger verletzen, redet der angeführte Rechtsgrund für dessen Ermächtigung sie zu strafen. Allein sofern sie einem andern civilisirten Staat angehören, mit dem man in Friedensverhältniß steht, kann man sich nicht, ohne das Recht dieses Staates zu verletzen, eigenmächtig in den Besitz der Person des Verbrechers setzen; auch bedarf es dessen nicht, denn man muß dadurch, daß man sich an den Staat, wo er das Verbrechen ausübte, wendet, die gebührende Bestrafung desselben erhalten können. Selbst, wenn er das Gebiet des verletzten Staats betreten sollte, muß man nach der Anhaltung desselben sich an den andern Staat wenden, und auf jeden Fall ihn bloß so strafen, wie er es nach dessen Gesetzen verschuldet hatte. Ist dagegen das Verbrechen von Menschen, die keiner geordneten bürgerlichen Gesellschaft angehören, und auf einem Grund und Boden begangen, der gleichfalls zu keinem solchen Staatsgebiet gehört, z. B. auf dem freien Meer, so

---

*) Juridisk Archiv: Nro. 21. S. 53—59. und Nro. 22. S. 122—128, findet man 2 von dem Landes- Ober-, wie auch Hof- und Stadtgericht in Kopenhagen abgesprochene Urtheile, durch welche verschiedene, zur Mannschaft aufgebrachter Schiffe gehörende Personen, wegen eines in der Prisensache begangenen Meineides nach den Landesgesetzen zur Strafe verurtheilt werden.

ist es ohne Zweifel gerecht und nothwendig, daß der verletzte Staat straft. Sonst würde z. B. die gefährlichste Seeräuberei ungestraft bleiben. Man entgegne nicht, daß das Kriegsrecht (jedoch dies Wort hier nicht auf öffentliche Kriege oder Kriege zwischen zwei Staaten beschränkt) und nicht das Strafrecht die Tödtung des Seeräubers begründe. Das Kriegsrecht, welches ausgeübt wird, nachdem ein solcher gefangen genommen, und also nichts mehr von ihm zu befürchten ist, kann nicht anderswoher als aus dem Strafrecht hergeleitet werden. Verwirft man dieses Recht außerhalb dem Unterthanenverhältniß, so hat man wider ihn, als Feind, kein anderes Recht als zur Vertheidigung, Vorbeugung und Erstattung; allein keines dieser Rechte kann die Hinrichtung des ergriffenen Seeräubers begründen. Vielmehr kann diese allein dadurch gerechtfertigt werden, daß eine solche Behandlung der Seeräuber dazu dient, die Menschen von einem so schändlichen und verderblichen Gewerbe abzuschrecken, d. h. als Strafe wirkt.

Dasselbe gilt auch, wenn der Unterthan eines kriegführenden Staates zum Nachtheil eines andern kriegführenden Staats etwas begeht, das außerhalb dem Bereiche liegt, wozu er nach der Natur des Kriegsverhältnisses und den dabei angenommenen Regeln berechtigt war. Hielt er sich dagegen in diesen

Gränzen, so hat er kein Unrecht begangen, also auch keine Strafe verwirkt.

Die Strafe, welche diesemnach unter gewissen Umständen der Staat an andern als seinen beständigen oder vorübergehenden Unterthanen auszuüben befugt ist, kann übrigens nur wegen Handlungen, die als natürliche Verbrechen anzusehen sind, (vgl. §. 15.) zur Anwendung kommen, indem weder die Kenntniß seiner Gesetze, noch die Verpflichtung sie kennen zu lernen, bei solchen vorausgesetzt werden darf. Eigentlich kann auch die Größe der Strafe gleichfalls nicht nach den geschriebenen Gesetzen des Landes, die dem Uebertreter nicht bekannt gemacht waren, abgemessen werden. Im Allgemeinen muß indessen das Gericht diese befolgen, weil es vorauszusetzen ist, daß sie einen verhältnißmäßigen Maßstab enthalten. Dadurch geschieht dem Verbrecher eben so wenig Unrecht, als in den Fällen, wo er wegen einer Handlung, die ihm als Verbrechen bekannt ist, deren Strafe aber vom Gesetz unbestimmt gelassen ist, sich der Beurtheilung des Richters zu unterwerfen hat. (§. 15.) Für die Fälle, bei denen diese Regel besonders zur Anwendung kommt, findet übrigens ein Herkommen unter den gebildeten Nationen Statt, ein jus gentium im Römischen Sinne, das am richtigsten zur Folge gezogen wird, wenigstens nicht überschritten werden darf.

Daß einzelne Individuen, obgleich sie im Staatsgebiet leben, doch theils aus staatsrechtlichen Gründen, wie der Regent, theils aus völkerrechtlichen Gründen, wie das Gesandtschaftspersonal, den Strafgesetzen des Landes nicht unterworfen sind, bedarf kaum angemerkt zu werden.

Insofern es nach dem obenangeführten Fälle gibt, wo mehrere Staaten Anspruch haben, auf dasselbe Verbrechen ihre Strafgesetze anzuwenden, besonders wenn der in einem gewissen Staat einheimische Verbrecher auf fremdem Gebiet die Rechte jenes Staats kränkt, können alle Schwierigkeiten durch Staatsverträge, oder gegenseitig angenommene Grundsätze für die Auslieferung solcher Verbrecher an den beleidigten Staat, gehoben werden. Kann dies aber nicht geschehen, so ist es klar, daß der verletzte Staat sein Strafrecht nicht dadurch verlieren könne, daß ihm von dem Staat, wo das Verbrechen begangen wurde, vorgegriffen ist, sondern daß er bloß für die erlittene Strafe ein verhältnißmäßiges von der nach seinen Gesetzen verwirkten in Abrechnung bringen muß *). Demnach kann bei dem, welcher auf fremden Gebiet die Münzen oder dessen Repräsentative

---

*) Besteht diese in der Todesstrafe, so kann aus Gründen, die im §. 65. ausgeführt werden sollen, keine Abrechnung eintreten.

seines Vaterlandes nachgemacht oder verfälscht hat, und dafür an dem Orte des Verbrechens die geringere Strafe erlitten hat, welche die That als Nachmachung oder Verfälschung fremden Geldes mit sich brachte, dadurch nicht die größere Strafschuld ausgetilgt seyn, welche nach den Gesetzen seines Vaterlandes auf ihm ruhte, sondern dieses darf, wenn es ihn ergreift, ihn zur gebührenden Bestrafung verfolgen *).

Ungeachtet wir in der obigen Entwicklung die Befugniß des Staats zu strafen, über die gewöhnlich angenommenen Gränzen hinaus erweitert haben, so ist man doch in dem neuen Baierschen Strafgesetzbuch noch weiter gegangen. Nach dem Patent vom 16. Mai 1813, wodurch das erwähnte Gesetzbuch bekannt gemacht ist, §. 3. sollen alle Unterthanen des Staates ohne Unterschied nach ihm gerichtet werden, sowohl für die in der Heimath als die im Auslan-

---

*) Verschiedene verwickelte Fragen, die noch in Hinsicht der Gesetze, nach denen ein Verbrecher zu richten ist, aufgeworfen werden könnten, besonders wenn in demselben Staat verschiedene Strafgesetze gelten, gehen uns hier nicht an. Feuerbach hat in einem (in seiner Themis IIr Bd. S. 271—394. angeführten) amtlichen Gutachten diese Collisionsfälle mit seinem gewöhnlichen Scharfsinn behandelt. Indessen habe ich doch gegen seine Lehre mehrere Einwürfe, die mir nicht unerheblich scheinen, und die ich vielleicht an einem andern Orte dem deutschen Publikum vorlegen werde.

de, und auf gleiche Weise sowohl für die gegen ihr Vaterland, dessen Oberhaupt oder Bürger, als auch für die gegen einen fremden Staat oder dessen Unterthanen begangenen Verbrechen; und nach §. 4. sollen Fremde nach jenem Gesetzbuch nicht bloß für alle auf Königl. Baierschem Gebiete begangene Verbrechen oder Vergehen gerichtet werden, sondern auch wegen der im Auslande gegen den Baierschen Staat, dessen Oberhaupt oder Unterthanen verübten Rechtsverletzungen, jedoch mit Vorbehalt in Hinsicht der Fälle, wo Staatsverträge oder besondere Uebereinkunft dies anders bestimmen mögten. In dem vorhin genannten Commentar findet sich nichts zur Rechtfertigung der in solcher Ausdehnung angenommenen Grundsätze.

§. 17.

Beweis, daß die Abschreckungstheorie nicht zu einem Draconischen Strafsystem führe.

Soviel von den absoluten Bedingungen aller Strafe. Was nun die relative Strafbarkeit betrifft, oder den Maßstab, nach welchem die Größe der Strafe zu bestimmen ist, so haben mehrere geglaubt, daß die Abschreckungstheorie zu einem Dracosnischen Strafsystem führen müsse; denn der Zweck, von Verbrechen abzuschrecken, erfordere eine möglichst

furchtbare Drohung, und da dessen Unzulänglichkeit zur Abschreckung durch jede Uebertretung des Gesetzes bewiesen werde, so brauche man keine Besorgniß zu hegen, als könne eine Strafe zu groß seyn. Auf jeden Fall würde nicht die Größe des Verbrechens, sondern nur die Stärke des Triebes, aus dem es hervorging, den Grad der Strafe bestimmen können *).

Zu einem solchen Resultat kann indeß der Gesetzgeber, der davon ausgeht, von Verbrechen abzuschrekken, nimmer gelangen, es sey denn, daß er im blinden Eifer für seinen Zweck, die Mittel und Bedingungen zu dessen Erreichung, so wie dessen Verhältniß zu andern Zwecken und Rücksichten der bürgerlichen Gesetzgebung, ganz übersähe. Hätte das Strafgesetz die

---

*) Z. B. Thibaut Beiträge zur Critik der Feuerbachschen Theorie über die Grundbegriffe des peinlichen Rechts S. 76—85. und den obengenannten englischen Schriftsteller Craig l. c. I. Th. S. 293 ff. Merkwürdig ist es, daß beide Verfasser zeigen, wie jenes terroristische System in der Anwendung der Sicherheit mehr schaden als sie fördern würde. Hieraus ergibt sich doch unwidersprechlich, daß die von ihnen aufgestellte Folgerung aus dem Grundsatze, daß die Strafgesetze durch die von ihnen angedrohten Uebel von Verbrechen abschrecken sollen, nicht aus diesem Grundsatze selber hervorgeht, sondern eine durchaus einseitige und übereilte Anwendung desselben seyn würde.

Kraft, sich selbst zur Vollziehung zu bringen, so ließe es sich hören, daß es nichts besseres thun könne, als stets das wirksamste Mittel zur Abschreckung jedes möglichen Verbrechers, in Bewegung zu setzen. Dabei wäre jedoch zu bedenken, daß, wenn der Staat durch Strafgesetze und deren Vollziehung gleich von Verbrechen abschrecken soll, dies doch nicht das höchste Ziel des Staats, oder die einzige Rücksicht ist, welche dessen Gesetze zu beobachten haben; und es dürfte wohl ganz mit den Pflichten eines Gesetzgebers verträglich seyn, einen geringen Theil der von den Strafgesetzen zu gewährenden Sicherheit dafür aufzuopfern, um die Bürger von den empörenden Auftritten und dem ängstlichen Zustande zu befreien, der daraus entstehen müßte, wenn auf jede noch so geringe, vielleicht bloß unachtsame Gesetzübertretung gleich Galgen und Rad folgten. Wer mögte wohl eine vermehrte Sicherheit seines Eigenthums wünschen, wenn diese dadurch erhalten werden sollte, daß jeder, der ihm noch so wenig, und sey es auf eine noch so sehr zu entschuldigende Weise, davon entwendete, mit dem Leben büßen müßte?

Wird aber außerdem noch erwogen, daß Strafgesetze nur wirksam seyn können, insofern sie gehalten werden, und daß dieses nur mit Hülfe des Willens der Bürger, sie zu halten, möglich ist, so wird man bald einsehen, daß jenes grausame Strafsystem zu-

gleich das unwirksamste und ohnmächtigste seyn würde, das man aufstellen könnte. Statt zur Entdekkung und Ueberführung des Verbrechers mitzuwirken, würde jeder sich bestreben ihn zu retten, wenn das Gesetz eine Strafe geböte, die in keinem Verhältniß zur Schädlichkeit oder Schändlichkeit der Uebertretung stünde. Selbst die, denen die Rechtspflege anvertraut wäre, würden diese Gefühle mit ihren Mitbürgern theilen; denn auch bei diesen würde das Interesse an der Haltung des Strafgesetzes eben so wenig die Oberhand über alle menschliche Gefühle gewinnen können. Unter dieser allgemeinen Feindseligkeit gegen das Strafgesetz würde dieses mithin zu Grunde gehen; und Strafloſigkeit würde in der Wirklichkeit die Folge davon seyn, daß das Gesetz immer mit der schwersten Strafe drohte.

Auch ist leicht einzusehen, daß wenn die größere und geringere Störung des Bürgerfriedens für den Thäter gleiche Folgen hätte, das größere Verbrechen, in soweit es größer ist, durchaus gar keine Folgen hätte; und was sollte da den Uebelgesinnten zurückhalten, das zu wählen, wodurch sein böser Wille im höchsten Maße befriedigt würde? Mithin fordert die Sicherheit selber, daß das Gesetz nicht immer die äußerste Kraft zu ihrem Schutze aufbiete, sondern vielmehr behutsam und sparsam mit ihr umgehe.

Uebrigens kann auch jedes andere Strafprinzip durch Uebertreibung und Einseitigkeit zum Draconischen Strafsystem führen. Bekanntlich leitete dieser Gesetzgeber selbst sein System aus der Idee der Strafe als einer Abbüßung und Versöhnung für die Missethat her, und es ließe sich gleichfalls nach der Präventionstheorie sagen, daß allein des Verbrechers Tod dem Staat vollkommenen Schutz gegen neue Verletzungen des bürgerlichen Friedens von Seiten dessen, der einmahl seinen Mangel der Achtung von Recht und Gesetz an den Tag gelegt habe, gewähren könne.

§. 18.

Ueber den objectiven Maßstab zur Strafbestimmung im Allgemeinen.

Auch der Maßstab der Strafe ist, eben so wie deren Bedingung, ein gedoppelter, nemlich ein objectiver und subjectiver. Ersterer wird von allen Umständen bestimmt, wodurch das Verbrechen einen verschiedenen Grad von Schädlichkeit und Gefährlichkeit erhält, und beruht auf dem Satze, daß je mehr eine Handlung die Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft stört, eine desto größere Kraft vom Staate sie zu hemmen, angewandt werden müsse.

In Hinsicht des objectiven Maßstabes kommt nicht bloß die Wichtigkeit des Rechts in Betracht, welches durch das Verbrechen verletzt wird, sondern

auch der Umfang, worin es durch das Verbrechen verletzt ist, und der nähere oder entferntere, mehr oder minder nothwendige Zusammenhang zwischen der Handlung und dem Uebel, das aus ihr wirklich entstanden ist, oder auch hätte entspringen können. Auf gleiche Weise ist es nicht ohne Einfluß, ob jenes Uebel wieder ersetzt ist oder nicht; so wie, ob es leichter oder schwerer ist, den Verbrecher zu entdecken und zu überführen.

§. 19.

Ueber die Bestimmung der Strafe in Hinsicht der Wichtigkeit des verletzten Rechts.

Die Wichtigkeit jedes einzelnen Rechtsobjects beruht natürlich auf der Verbindung, in welcher es mit dem Zwecke steht, welchen die ganze rechtliche Ordnung zu erreichen strebt, ein Zweck, der ja auf nichts anderes, als auf die, für die höchste Bestimmung der Menschen am meisten geeignete Form des äußern Zusammenlebens gerichtet seyn kann *).

Obgleich hiernach der Werth der einzelnen, durch die Verbrechen gekränkten Rechte sich beurtheilen läßt, so ist mit der Kenntniß des verletzten Rechts doch noch

---

*) Die Begründung dieses Satzes wird in der, in der ersten Note zum §. 2. gedachten Abhandlung zu finden seyn.

keinesweges die objective Größe des Verbrechens gegeben, und man würde z. B. sehr fehlen, wenn man unbedingt behaupten wollte, daß Verletzungen der Ehre, Freiheit oder des Körpers größere Verbrechen enthalten, als bloße Vermögenskränkungen; denn da die ersteren Güter so wenig als letzteres immer sogleich gänzlich durch das gegen sie gerichtete Verbrechen vernichtet werden, sondern der Besitz derselben oft nur in unendlich verschiedenen Graden beschränkt wird, so kann die Art des Verbrechens keineswegs zur Bestimmung seiner objectiven Größe hinreichen *). Verbrechen, durch die jemand des Lebens beraubt wird, haben dagegen eine an sich bestimmte Größe, und zwar eine solche, die jedes andere an einzelnen Menschen möglicherweise zu begehende Verbrechen zu übersteigen scheint. Indessen ist dies doch nicht ganz unbedingt richtig, sondern gilt nur im Allgemeinen aus dem Grunde, weil nicht leicht jemanden auf eine so vollständige und unersetzliche Weise die wesentlichen Güter des Lebens entzogen werden können, als das Leben selbst. Wo dies aber geschehen kann, wie z. B. in der Bewirkung eines un-

---

*) Hieraus ergibt sich leicht, daß die übrigens scharfsinnigen, von Feuerbach in seiner Revision 2r Thl. S. 213—42, und von Grollmann l. c. S. 63 ff. und mehreren versuchten Classificationen nicht ganz der Absicht entsprechen.

heilbaren Wahnsinns, würde man, vorausgesetzt natürlich, daß über die Unheilbarkeit kein Zweifel obwaltete, kaum befugt seyn, einer solchen Unthat eine geringere objective Größe als der Lebensberaubung beizumessen.

Uebrigens entscheidet hier nicht allein der Werth, den das Recht für den Verletzten hatte, sondern auch das größere oder geringere Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Aufrechthaltung dieses Rechts. Aus diesem Grunde sind die Verletzungen besonders strafbar, die an der Person des Staats-Oberhaupts und anderer Mitglieder des Regentenhauses, so wie auch fremder Regenten und deren Gesandten, der Beamten oder anderer, die Staatsgeschäfte besorgen, in dieser ihrer Geschäftsverrichtung oder auf Veranlassung derselben, zugefügt werden.

Dieselbe Rücksicht fordert gleichfalls, daß Verbrechen, die an Oertern, wo öffentliche Geschäfte verhandelt werden, oder wo es sonst dem Allgemeinen besonders daran gelegen ist, daß vollkommner Friede und Sicherheit herrsche, eine erhöhetere Strafe treffe. Aus dem angeführten Grundsatze läßt sich auch zum Theil die Strenge der Gesetze gegen Verbrechen in den häuslichen Verhältnissen erklären, die in Hinsicht der in ihnen enthaltenen materiellen Rechtsverletzung weniger wichtig sind, durch die aber der für die bürgerliche Gesellschaft so wichtige Familienfriede untergraben wird. Die sogenannte juridische Heiligkeit (sanctitas juridica)

oder die vorzügliche Sicherheit, auf welche die Gesetze durch Erhöhung der gewöhnlichen Strafe gewissen Personen oder Oertern Anspruch geben, ist demnach bei einer richtigen Würdigung der Größe des Verbrechens keineswegs unbegründet.

Ferner ist zu bemerken, daß die objective Größe eines Verbrechens oft nicht so sehr durch die darin enthaltene, oder dadurch beabsichtigte, materielle Rechtsverletzung, als dadurch bestimmt wird, daß selbiges mittelst seiner Form die Grundstützen untergräbt, auf welchen das öffentliche Zutrauen, Gerechtigkeit und Sicherheit, beruhen. Dies ist z. B. bei falscher Protocollführung, falschem Zeugniß und anderem Meineid, falsch Münzen und manchen anderen Missethaten der Fall.

Eben so darf man nicht übersehen, daß der Werth eines Rechts oft relativ ist, und nach dem Stande und der Stellung der verletzten Person beurtheilt werden muß. So ist die Nothzucht an einem Frauenzimmer, dessen Geschlechtsehre unbefleckt ist, ein größeres Verbrechen, als wenn die genothzüchtigte berüchtigt war. Körperverletzungen, Ehrenkränkungen und Freiheitsberaubungen bringen für den gebildeteren und feiner fühlenden Menschen ein größeres Uebel mit sich, als bei der roheren Menschenklasse. Für das weibliche Geschlecht sind verschiedene dergleichen Beleidigungen fühlbarer als für das männliche. Durch Eingriffe ins Eigenthums

recht leidet der Verletzte mehr oder minder nach seinem verschiedenen Vermögenszustande.

§. 20.

Ueber die Rücksicht, welche auf die Zahl der verletzten Personen genommen werden muß.

Die Größe eines Verbrechens beruht auch auf der Zahl der Personen, deren Rechte dadurch gekränkt werden. Daß Verbrechen, deren Zweck die Vernichtung des Staats, also die Störung sämmtlicher Rechte der Mitglieder desselben ist, aus dieser Ursache auf der Stufenleiter der Verbrechen oben an stehen, sieht man leicht. Auch die Verbrechen, wodurch die Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt gehemmt wird, haben aus diesem Gesichtspunct einen bedeutenden Grad von Strafbarkeit, wenn auch, da dieser Gesichtspunct nicht der einzige ist, welcher die objective Größe einer Missethat bestimmt, nicht behauptet werden kann, daß diese Classe der Verbrechen unbedingt über allen Verletzungen von Privatpersonen stehe.

Die von Einigen aufgestellte Behauptung, daß ein gegen eine Commüne begangenes Verbrechen größer ist, als ein gleiches Verbrechen an einer einzelnen Person, ist indessen nicht geradezu in dem angeführten Grundsatz begründet. Bei Vermögensbeeinträchtigungen könnte vielmehr die Betrachtung, daß der Schaden auf eine ganze Commune, die ihn leichter, als der einzelne, ver-

schmerzen könne, falle, ein Beweggrund zur Strafmilderung seyn (S. §. 19. a. Ende). Ein anderes ist es, wenn man mit einer Verletzung an einem Einzelnen eine gleiche Verletzung an jedem einzelnen Mitgliede einer Commune zusammenhält.

§. 21.

Unterschied zwischen einem versuchten und vollendeten Verbrechen, und dessen Einfluß auf die Größe der Strafe.

Wir haben bemerkt, daß die objective Größe des Verbrechens zum Theil auf der Beschaffenheit des Zusammenhangs zwischen der Handlung und dem Uebel beruhe, das daraus wirklich entsprungen ist, oder doch hätte entstehen können. Von dieser Seite ist es von Wichtigkeit, ob ein Verbrechen vollendet oder bloß versucht ist.

Es ist klar, daß jedes auf die Hervorbringung eines Erfolgs, welchem das Gesetz vorzubeugen sucht, gerichtete Bestreben, selbst schon eine Uebertretung des Strafgesetzes ist. Auch ergibt sich leicht, daß die von dem Strafgesetz zu gewährende Rechtssicherheit es erfordert, daß der Schuldige nicht bloß, sofern er nach vollzogener Missethat ergriffen wird, sondern daß er auch für jeden Schritt auf der Bahn des Verbrechens seine Strafe finden müsse. Daraus folgt aber zugleich, daß das angefangene Verbrechen nicht mit

dem vollbrachten gleich bestraft werden darf; denn in solchem Fall bliebe der spätere Schritt unbestraft, und der, welcher einmahl begonnen hätte, würde durch die Fortsetzung und Vollendung nichts zu wagen haben, sondern vielmehr aufgefordert seyn, sich anzustrengen, alle Schwierigkeiten, die sich seinem Bestreben widersetzen, zu besiegen.

Die Strafe des versuchten Verbrechens muß also milder seyn als die des vollendeten, und zu dem Grade des Versuchs in Verhältniß stehen. In dieser Hinsicht kann das Gesetz zwei Hauptfälle unterscheiden, nemlich den, wo der Verbrecher schon in der Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen bewerkstelligt und vollendet werden soll (conatus proximus, delictum inchoatum), und den, wo der Verbrecher bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, die allein als Vorbereitung und Uebergang zu der eigentlichen Missethat zu betrachten sind.

Dabei ist es zugleich wichtig, ob der Schuldige durch mehr oder minder wirksame äußere Hindernisse in seiner gesetzwidrigen Thätigkeit gehemmt ist, oder ob er, entweder weil er seinen Vorsatz rein aufgegeben hat, oder doch wegen eines geringeren Grades von Stärke und Festigkeit in dem gesetzwidrigen Bestreben inne gehalten hat. Selbst aber, wenn der Vollendung durch äußere Hindernisse vorgebeugt wurde, ist seine Schuld doch geringer, als wenn das Verbrechen vollen-

det worden wäre; denn es fehlt noch etwas an der Thätigkeit, die zur Bildung des Verbrechens gehörte, und es bleibt immer ungewiß, ob dieses Fehlende nicht auch, wenn kein äußeres Hinderniß in den Weg gekommen wäre, ausgeblieben seyn würde.

§. 22.

Ob das versuchte Verbrechen ganz straflos bleiben muß, sofern der Schuldige aus eignem Antriebe zurücktritt.

Mit dem Zweck des Strafgesetzes scheint es übereinstimmend zu seyn, alle Strafe zu erlassen, wenn der Schuldige aus eignem Antriebe zurücktritt, während es noch bei ihm stand, allen Erfolg seines Beginnens zu vermeiden; denn die Beweggründe zurückzutreten, würden geschwächt werden, wenn man demohngeachtet der Strafe ausgesetzt bliebe. Deshalb haben auch eine Menge Criminalisten behauptet, daß in solchem Falle keine Strafe eintrete; und selbst von einer vorzüglichen neuern Strafgesetzgebung ist diese Behauptung aufgenommen, welche besonders von dem Hauptverfasser jener Gesetzgebung in Umlauf gebracht ist.

Der Baiersche Straf-Codex §. 58. bestimmt nemlich, daß der Versuch eines Verbrechens ganz straflos bleiben soll, wenn der Handelnde nicht auf Veranlassung äußerer Hindernisse, von Unvermögenheit oder Zufall, sondern freiwillig aus Regungen des Gewissens, Mitleid oder auch Furcht vor Strafe von seinem Unterneh-

men absteht. Dabei wird hinzugefügt, daß wenn der Schuldige zwar die Vollbringung freiwillig aufgegeben hat, jedoch in dem Vorsatz, zu anderer Zeit, an einem anderen Ort, an einer andern Person oder auf andere Art die Uebertretung auszuführen, er eben so zu bestrafen ist, als wenn er wider seinen Willen an der Vollbringung verhindert wäre. Weiterhin bestimmt noch der §. 59., daß wenn das beabsichtigte Verbrechen von der Art ist, auf welche Todes-, Ketten-, oder Zucht- oder Arbeitshausstrafe gesetzt ist, der Versuch, der nach §. 58. ohne Strafe bleibt, die Anordnung besonderer persönlicher Polizei-Aufsicht zur Folge haben soll.

Allerdings hat es viel für sich, daß ein Versuch der zur Frage stehenden Art ungestraft bleibt; und insbesondere ist es vollkommen consequent, solche Strafloſigkeit ebensowohl dem zuzusagen, der aus Furcht vor der Strafe das Verbrechen unterläßt, als der sich aus sittlichen Beweggründen dazu bestimmt; denn das Strafgesetz hat ja in Hinsicht eines solchen seinen Zweck der Abschreckung erreicht. Indessen kann man auf der andern Seite nicht leugnen, daß dieser Grundsatz in der Anwendung mit verschiedenen Schwierigkeiten verknüpft ist. Es ist nicht leicht auszumachen, ob die Ursache des Zurücktretens bloß in einem veränderten Entschluß, oder in wirklichen oder vorgestellten äußeren Hindernissen liegt. Der, welcher z. B. sich in einen Ort hineingeschlichen hat, um zu stehlen, aber plötzlich unverrichteter

Sache die Flucht ergreift, kann sehr leicht dazu durch eine bei ihm entstandene Furcht der Ueberraschung bestimmt seyn, und zwar ohne daß ihm wirklich etwas begegnet wäre, was diese Furcht hervorbringen konnte *). Der Beweis, welchen obiges Gesetz ihm auflegt, daß er aus eigenem Antriebe seinen bösen Vorsatz aufgab, ist also äußerst schwierig und mißlich.

Nicht weniger mislich steht es um die andere Untersuchung, welche jenes Gesetz erfordert, ob nemlich bloß die augenblickliche Vollführung aufgegeben, oder für immer von dem bösen Vorsatz selber abgestanden ist.

Endlich scheint es in der Gesetzgebung, die den freiwillig aufgegebenen Versuch eines Verbrechens für straflos erklärt, nicht vollkommen consequent zu seyn, wenn sie nicht eine gleiche Vergebung auch den genießen läßt, welcher freiwillig den Erfolg der bereits vollbrachten That wieder vernichtet, wie wenn z. B. der Dieb von selbst die gestohlnen Sachen zurückbringt, der falsche

---

*) Ich setze voraus, daß es nicht die Absicht des Gesetzes seyn kann, dem die Straflosigkeit zuzusprechen, welcher in dem Glauben jemanden zu bemerken, der ihn ergreifen könnte, sich von einem vorgesetzten Verbrechen zurückzieht. Allerdings gibt er hier aus Furcht vor der Strafe seinen Vorsatz auf; allein nicht, wie das Gesetz zu fordern scheint, aus eignem Antriebe und ohne ihm begegnende äußere Hindernisse. Es würde auch ganz dem Grunde des Gesetzes zuwider seyn, wenn ein solcher aller Strafe entgehen sollte.

Zeuge selbst das Unwahre in seiner Aussage zu einer Zeit angibt, wo dies noch keine Folgen gehabt hat, der Brandstifter selbst die Wirkung des angelegten Feuers hemmt. Der obenangeführte Grund scheint durchaus für ihn zu reden, und man kann hier selbst meistens eine größere Sicherheit davon haben, daß er sich aus wahrer Reue hat bestimmen lassen, und den gesetzwidrigen Vorsatz rein aufgegeben hat, als sich in Hinsicht dessen, der die Ausführung aufgibt, nachweisen läßt. Jene Gesetzgebung inzwischen legt solcher wirksamen Reue keineswegs den Erfolg bei, die Strafschuld zu lösen, sondern gesteht ihr nur einen ziemlich beschränkten Einfluß auf die Bestimmung der Größe der Strafe zu (§. 93—95). Demzufolge soll also der, welcher in diebischer Absicht in eines Andern Haus eingebrochen ist, aber, ohne daß ihm irgend ein äußeres Hinderniß begegne, entflieht, ehe er etwas genommen, völlig straflos seyn (denn ehe er etwas weggenommen, ist kein vollendeter Diebstahl vorhanden, und der Einbruch ist kein besonderes Verbrechen); allein hat er etwas in die Hände bekommen, so wird er doch mit der vollen Strafe bestraft, nur mit einer gewissen Milde in der Bestimmung des Grades, wenn er auch gleich alles wieder hat fahren lassen.

§. 23.

Wie weit das wirkliche Eintreten oder Ausbleiben des beabsichteten Erfolgs auf die Strafe Einfluß haben dürfe.

Es gibt verschiedene Verbrechen, die, nach dem angenommenen Begriff derselben, nicht durch eine gewisse Thätigkeit von Seiten des Verbrechers vollendet werden, sondern zu dessen vollem Thatbestande die Gesetze und Criminalisten einen gewissen äußern Erfolg erfordern, um die ganze Strafe eintreten zu lassen. Dies gilt besonders von dem Verbrechen der Tödtung, dessen volle Strafe man nicht für anwendbar hält, wenn z. B. jemanden ein Gift gereicht ist, und dessen tödtliche Wirkung auf ein oder die andere Weise ausbleibt. Man macht daher auch in Hinsicht solcher Arten von Verbrechen einen Unterschied zwischen dem geendigten und dem vollbrachten Verbrechen (delictum perfectum et delictum consummatum); welche Begriffe dagegen bei andern Verbrechen, als z. B. Hochverrath, Mordbrand, Kinderaussetzung, falsches Zeugniß, Duellen, Verbal-Injurien, zusammen fallen.

Nach richtigen Grundsätzen sollte aber, ohne Zweifel, die volle Strafe die geendigte gesetzwidrige Thätigkeit treffen, wenn diese auch erfolglos bleibt. Zwar ist es, mit Rücksicht auf den zu befürchtenden Erfolg, ein Verbrechen, jemanden ein Gift beizubringen, den Dolch in die Brust zu stoßen u. s. w.

— Indessen kann das Gesetz doch nicht darauf ausgehen, die Naturwirkungen der menschlichen Handlungen zu bestimmen; sondern da das Gesetz seinen Zweck durch die Wirkung auf das Begehrungsvermögen erreichen soll, so kann es allein für die freie, auf die Hervorbringung des Erfolgs gerichtete Thätigkeit eine Strafe bestimmen. Ist diese Thätigkeit in vollem Umfange vorhanden, so ist auch die gesetzliche volle Strafe verwirkt; und ob die Vorsehung wohlthätig den Erfolg abwendet, kann eben so wenig auf die Verringerung der Missethat Einfluß haben, als diese dadurch erhöhet wird, daß zufällig die Handlung mehr Folgen hatte, als vom Thäter beabsichtigt wurden, oder als worauf er Rechnung machen konnte. Nur als ein Erkenntnißgrund, aus welchem man auf die eigentliche Beschaffenheit der Handlung schließen kann, darf der Erfolg in Betracht kommen.

§. 24.

Ob die Strafe wegfällt, weil das zur Erreichung eines bestimmten gesetzwidrigen Zweckes gewählte Mittel aus einer zufälligen Ursache durchaus nicht dazu geeignet war, die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen.

Feuerbach hat nach dem Beispiel einiger älteren Criminalisten es als nothwendige Bedingung der Anwendbarkeit des Begriffes eines versuchten Verbre-

chens behauptet, daß die Handlung objectiv gefährlich, oder so beschaffen seyn müsse, daß der beabsichtigte Erfolg, nach dem natürlichen Causalverhältnisse, hätte hervorgebracht werden können, wenn dies auch noch nicht geschehen ist.

Wer in dem Gedanken, jemanden ein Gift einzugeben, diesem einen unschädlichen Stoff beibringt; oder in der Absicht zu tödten, jemanden mishandelt, welcher, wie es sich nachher findet, schon zuvor seine Todeswunde empfangen hatte, ist also schuldlos; und auf gleiche Weise kann der, welcher in einer putativen Ehe sich einen Beischlaf mit einer dritten Person erlaubt, nicht als des Ehebruchs schuldig angesehen werden *). Dieser Lehre gemäß war auch der

---

*) Siehe Kritik des Kleinschrodtschen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuch 1ster Theil S. 56. 57. Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 42. lit. 4. In den ältern Ausgaben dieses Lehrbuchs (wenigstens den beiden ersten; die 3te kenne ich nicht) fand sich diese Behauptung nicht; wogegen der §. 250 enthielt, daß wer, durch ein vermeintliches Gift, jemanden das Leben zu nehmen gesucht hätte, eben sowohl als der, welcher ohne die beabsichtigte Wirkung zu erreichen, sich eines wirklichen Giftes bediente, mit der Strafe zu belegen sey, welche der vollbrachten Vergiftung am nächsten käme. Einige Gesetze haben jedoch auf den ersten Fall eine mildere Strafe als auf den letzten gesetzt. Siehe Allgemeines Preuß. Landrecht 2ter Thl. 20 Tit. §. 866. Ueber die Meinungen der Criminalrechtslehrer und die Praxis der deutschen Gerichte in diesem Punct, siehe

Entwurf des Baierschen Strafgesetzbuches §. 60, zweiter Absatz, abgefaßt; bei der Revision aber wurde dieser Theil des §. ausgelassen. Siehe das Gesetzbuch selbst §. 59. und die Bemerkungen u. s. w. 1ster Thl. S. 184. 185. Vgl. S. 177—178 *).

Erwägt man die vorhin entwickelte, wie es scheint sonnenklare Wahrheit, daß das Uebel, welches eine Handlung mit sich bringt, wohl der Beweggrund zur gesetzlichen Strafdrohung, aber nicht deren Gegenstand, sondern dieser vielmehr der in That ausbrechende böse Wille ist, so erhellt es nicht, warum eine äußere Handlung, die eine Gesetzübertretung zum Gegenstand hat, ihre Strafbarkeit dadurch verlieren solle, daß sie aus einer dem Thäter unbekannten Ursache nicht dazu geeignet ist, ihre Wirkung zu thun; denn dieser hat doch das Vorhaben, welches das Strafgesetz zu unterdrücken beabsichtigte, eben so vollkommen in Handlung ausbrechen lassen. Zwar behauptet Feuerbach, daß die bürgerliche Strafbarkeit nicht möglich ist, ohne eine dem äußern

---

noch Tittmanns Handbuch der Strafrechtswissenschaft §. 256.

*) Tittmans Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen §. 292, 293. enthält ausdrücklich die Bestimmung der Strafe des nächsten Versuchs für die Fälle der vorerwähnten Art.

Recht widersprechende Handlung; daß aber eine Handlung nur dann rechtswidrig seyn könne, wenn sie ein Recht verletzt oder wenigstens gefährdet. Letztere Eigenschaft aber fehlt ja auch nicht in dem vorberührten Falle, wenn man die Handlung so nimmt, wie sie an und für sich als Handlung, als eine bewußte Kraftäußerung erscheint, und nicht, wie sie sich nachher erweiset, nachdem unvorhergesehene Umstände aufgedeckt worden. Die Handlung besteht, in dem erstgenannten Beyspiel, in der Mittheilung eines für giftig gehaltenen Stoffes. Dieses Unternehmen bringt, seiner Natur nach, gewiß eine Lebensgefahr für den mit sich, welchen man aus dem Wege zu räumen suchte. Daß jener Stoff nicht die vorausgesetzte Eigenschaft wirklich besaß, hebt wohl die Schädlichkeit, aber nicht die Gefährlichkeit der That auf. Von dieser kann man sich keinen andern Begriff machen als den, daß die Handlung geschadet haben würde, wenn nicht ein oder anderer zufälliger Umstand dies verhindert hätte. Was unter sämmtlichen gegebenen Umständen schaden kann, schadet wirklich; denn wo nichts an den Bedingungen zur Hervorbringung eines gewissen Erfolgs mangelt, wird dieser wirklich hervorgebracht *).

---

*) Die vollständige Möglichkeit ist also von der Wirklichkeit nicht verschieden.

Soll zwischen der Schädlichkeit und Gefährlichkeit einer Handlung ein Unterschied bleiben, so muß dieser darin liegen, daß letzterer Begriff von den Umständen in der Wirklichkeit abstrahirt, derentwegen der sonst durch die Handlung gestiftete Schaden ausbleibt. Wollte man sagen, jene Handlung setze niemandes Recht in Gefahr, weil keiner durch den unschädlichen Stoff umkommen könne, welcher ihm in der Meinung, daß es Gift sey, mitgetheilt wurde, so könnte man auch sagen, daß wessen Schuß sein Opfer verfehlte, nichts gefährliches oder strafbares begangen habe; denn durch den verfehlten Schuß konnte ja eben so wenig eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt werden.

Feuerbach hat noch durch ein Beyspiel das Ungereimte in der Anwendung der Strafe bei dem vorliegenden Falle anschaulich machen wollen. Er meint nemlich, daß diesem gemäß auch jener Bayer gestraft werden müsse, der nach einer Capelle wallfahrtete, um da seinen Nachbaren todt zu beten. Die Verschiedenheit dieser Fälle ist indessen kaum zu verkennen. Wollte man auch für einen Augenblick annehmen, daß jemand durch eifrige Gebete das höchste Wesen vermögen könnte, das Leben seines Feindes zu verkürzen, so entbehrte doch die Lebensberaubung, wenn sie auf diese Weise bewirkt würde, eine nothwendige Eigenschaft, um als Missethat bestraft zu werden, nemlich daß sie rechtswidrig sey; noch weniger kann also der Ver-

such dazu unter den Gesetzen stehen. Außerdem haben die Gesetze gegen den Mord nur eine Beziehung auf die natürlichen Mittel der Tödtung. Was die unerleuchtete Bosheit thun mag, um durch übernatürliche Mittel jemanden das Leben zu nehmen, bringt nicht solche Gefahren mit sich, gegen welche die Gesetze den Bürger zu schützen suchen. Wer sich daher bemühte, mit Hülfe böser Geister einen Mitbürger aus dem Wege zu räumen, könnte gleichfalls nicht nach den Gesetzen über den Mord behandelt werden.

Sollte der Fall eintreten, daß jemand erweislich die von ihm begangene Handlung für rechtswidrig hielt, ohne daß sie es wirklich wäre, und z. B. in Dänemark eine Ehe mit seiner Bruderstochter in der Meinung einginge, daß dieses noch verboten wäre, obgleich die bestehenden Gesetze (Verordn. v. 23. May 1800) es erlauben, so würde von einer Strafe nicht die Rede seyn können; denn hier wäre die Handlung, wenn gleich hervorgegangen aus Nichtachtung des Gesetzes, doch durchaus mit demselben nicht streitend: wogegen in den Fällen, in denen wir gegen Feuerbach eine Anwendbarkeit der Strafe behauptet haben, ein wirkliches Bestreben vorhanden ist, eine Wirkung hervorzubringen, welche die Strafgesetze zu verhindern suchen.

Anm. Die Feuerbachsche Behauptung, deren Richtigkeit wir oben bestritten haben, sucht der Hofrath und Professor Mittermeier. in einer ausführlichen Abhandlung weiter zu begründen. Diese Abhandlung: „Beiträge zur Lehre vom Versuch der Verbrechen" (Neues Archiv des Cr. Rechts Bd. 1. Nr. 2. S. 162—202.) hat die Rechtfertigung jener Lehre fast ausschlieslich zum Zweck.

Der einsichtsvolle Verfasser schließt sich sonst nicht an Feuerbach an; sondern ohne sich auf dasjenige einzulassen, was dieser über den vorliegenden Gegenstand vorgetragen hat, führt er an: Die Abschreckungstheorie, wie die Präventionstheorie leite das Recht, den Versuch eines Verbrechens zu strafen, aus der Furcht vor künftigen Verbrechen und aus dem Wunsche ab, der Gefahr vorzubeugen, welche der Rechtssicherheit in der Folge drohe; wogegen die absolute Strafrechtstheorie, welche die Strafe nicht in Beziehung zu einem äußern Zwecke setze, sondern blos auf das wirklich verübte Unrecht sehe, welches vergolten werden müsse, eine wirklich rechtswidrige Handlung fordere, die in dem zur Frage stehenden Falle fehle; sie erkennen nur da einen strafbaren Versuch an, wo eine Handlung verübt worden, die alle Kennzeichen an sich trage, welche nach dem Gesetz zum Wesen des beabsichtigten Verbrechens gehören (Thatbestand). Auffallend ist es, wie der Verfasser, so kurz und bestimmt,

als wäre es eine ausgemachte Sache, der Abschrekkungstheorie im Allgemeinen einen ganz anderen Character und insbesondere in Rücksicht des vorliegenden Gegenstandes ein ganz anderes Resultat beilegen kann, als Feuerbach und die sich sonst zu dieser Lehre bekennen.

Doch es wird um so weniger nöthig seyn, uns hierüber weiter zu verbreiten, da wir uns oben sowohl über die Abschreckungstheorie, als über die Vergeltungslehre hinlänglich geäußert haben; in Ansehung der letzteren auch insbesondere über die Form derselben, welcher der Verfasser (der sich übrigens unsers Wissens nicht darüber erklärt hat, aus welchem Grunde und in welchem Sinne er die Vergeltungstheorie annimmt) beizupflichten scheint, nemlich die, worin sie von Henke vorgetragen ist.

Ueberdies ist die Strafrechtstheorie, wozu Mittermeier sich hier bekannt hat, ohne Einfluß auf die Untersuchung, die den Gegenstand der Abhandlung ausmacht. Der eigentliche Grund seiner Thesis ist bei ihm, wie bei Feuerbach, daß eine auf Erreichung eines rechtswidrigen Zwecks gerichtete, aber nicht dazu fähige Handlung, den Character der äußern Rechtswidrigkeit nicht an sich trage. Ueber diesen Grund, der ohne Zweifel besser in die Feuerbachsche Strafrechtstheorie paßt, als in die von Henke aufgestellte, wornach die subjective Seite der Strafbarkeit nicht

blos die überwiegende, sondern die einzig entscheidende wird *), haben wir schon in dem Vorstehenden unsere Meinung ausgeführt. Nur durch einige Nebengründe, die Mittermeier hinzugefügt hat, sind wir veranlaßt, einen Zusatz zu diesem §. aufzunehmen.

S. 184 wird angeführt, daß es eben so sehr dem Sprachgebrauche als der gesunden Vernunft widerspreche, von Giftmischung in dem Falle zu reden, da jemand in böser Absicht einem andern Queckſilber oder Zucker gereicht habe. Allein es würde auch dem Sprachgebrauch zuwider seyn, den, welcher wirklich jemandem ein tödtliches Gift beigebracht hat, wenn dieser nicht daran stirbt, einen Mörder zu nennen. Findet aber in diesem Falle allerdings ein versuchter Mord Statt, so ist es auch eben so sehr dem Sprachgebrauch gemäß zu sagen, daß von dem, welcher in der Absicht zu morden einem andern ein vermeintliches Gift eingab, ein Mord versucht sey, wenn dieser sich gleich in seiner Meinung von der Beschaffenheit des gebrauchten Mittels getäuscht hatte.

Es wird von dem genannten Verfasser behauptet, daß wenn auf ein seiner Natur nach zur Erreichung dieses Zwecks nicht geeignetes Bestreben, die

---

*) Henke hat sich auch selbst bestimmt gegen die Lehre erklärt, welche Mittermeier hier beweisen will. Siehe Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 44.

rechtliche Ordnung zu verletzen, die Strafe Anwendung leiden könne, alsdann in Hinsicht des Versuchs die Frage nach den besondern, gesetzlich zu einem gewissen Verbrechen erforderlichen Eigenschaften nicht in Betracht käme, und solcher blos als verbrecherischer Versuch überhaupt, nicht aber als Versuch zu einem bestimmten Verbrechen zu bestrafen seyn würde. Dieses können wir aber durchaus nicht einräumen. Um ein gewisses Vergehn als versucht anzusehen, wird nicht allein gefordert, daß solches mit allen seinen gesetzlich bestimmten Eigenschaften vom Thäter gewollt seyn soll, sondern es bleibt auch zu berücksichtigen, inwiefern die Handlung, durch welche dieser Wille zur That wurde, auf die Ausführung des Ganzen oder nur des theilweisen Beschlusses angelegt war. Nur für das, was der Schuldige gewollt und in der wirklichen Welt zu bewerkstelligen gestrebt hat, ist er zu bestrafen. Alle Gesetzbestimmungen über die wesentlichen Erfordernisse zum Daseyn eines Verbrechens kommen demnach zur Anwendung, wenn es sich gleich von selbst ergibt, daß hier, insofern die Gesetze auch die Hervorbringung eines gewissen Erfolgs fordern, etwas an den gesetzlichen Eigenschaften fehle, und dafür die gesetzliche Strafe herabgesetzt werden müsse.

Auch erinnert dieser Schriftsteller, daß wenn nicht eine gewisse objective Beschaffenheit gefordert

werde, es einzig und allein von der dabei obwaltenden Absicht abhängig gemacht werde, zu welcher Gattung von Verbrechen eine gegebene Handlung gezählt werden solle. Allein gilt dasselbe nicht auch oft, wo zur Ausführung der verbrecherischen Absicht an sich dienliche Mittel angewandt sind? Wenn jemand ergriffen wird, während er im Begriff war, in eines andern Haus einzubrechen, so kann bei diesem Einbruch die Absicht zu morden, zu stehlen, zu seiner Geliebten zu kommen, u. s. w. geherrscht haben. Daß nach diesen verschiedenen Ansichten auch die Strafschuld des Thäters, obgleich sich in der äußern Gestalt der Handlung nichts ändert, dennoch ganz verschieden ausfällt, wird der Verfasser nicht leugnen wollen. Er meint ferner, daß auch der Unterschied zwischen dem nähern und entferntern Versuch dadurch aufgehoben werde, wenn die Untauglichkeit der angewandten Mittel nicht die Strafe ausschließe. Es läßt sich aber nicht wohl absehen, warum nicht dieselben Abstufungen in den Bestrebungen Statt finden können, die mit Hülfe von Mitteln, welche sich nachher untauglich zeigen, gemacht werden, als wenn die Mittel zu ihrer Bestimmung geeignet waren. Wer sich ein vermeintliches Gift angeschafft, und dieses in eine Speise gemischt hat, die er dem, welchem er nach dem Leben strebt, beibringen will, ist doch in seinem Versuch zu morden noch nicht so weit gekommen, als

wenn es ihm schon gelungen wäre, daß jener die Speise einnahm, den er sich einbildete vergiftet zu haben.

Wenn dieser Verfasser anführt, daß die Annahme des von ihm bestrittenen Satzes nicht dazu führen könne, daß das versuchte Verbrechen eine größere Strafe zur Folge habe, als das vollendete, indem dessen Bestrafung immer eine Milderung erleide, wenn etwas an dem corpus delicti fehle; so genügt darauf die Antwort, daß wenn dieses Fehlende nicht einen Theil der rechtswidrigen Thätigkeit selber, sondern nur den Erfolg derselben betrifft, ja gerade ein Versuch vorhanden ist, und es nur eine grobe Inconsequenz bei dem Gesetzgeber oder Richter verrathen würde, wenn eine mildere Strafe einträte, weil das gewählte Mittel an sich zu seinem Zweck geeignet war, als wenn das Gegentheil Statt gefunden hätte. Eben so wenig wird, wie der Verfasser glaubt, durch den von ihm bestrittenen Grundsatz die ganze Lehre über den Unterschied zwischen vollendetem und vollbrachtem Verbrechen (delictum perfectum et consummatum), und die Wichtigkeit des Beweises der Causalverbindung zwischen der Handlung und dem eingetretenen Uebel aufgehoben. Aus dem obigen geht hervor, daß wir in dieser Rücksicht der allgemein angenommenen Lehre nicht beipflichten können. Darauf kommt es aber hier nicht an, denn zwischen dieser Lehre und

dem Satz, den wir hier vertheidigen, ist kein Streit.

Wenn der Gesetzgeber die volle Strafe des Giftmordes bei dem, der einem andern ein tödtliches Gift beigebracht hat, da nicht zur Anwendung gebracht wissen will, wo dessen Wirksamkeit durch ein Gegengift gehemmt wird, so könnte es wohl consequent seyn, die Strafe in dem Falle noch weiter herabzusetzen, wenn das Gift an sich zum Tödten zu schwach war, oder das vermeintliche Gift eine unschädliche Substanz enthielt. Daraus folgt aber noch nicht, daß hier gänzliche Strafloſigkeit eintreten müßte. Die Verschiedenheit in der erfolgenden Strafe gibt denn doch allen Untersuchungen in Hinsicht der Beschaffenheit und der Folgen der vermeintlich giftigen Substanz schon an sich hinreichend Werth und Wichtigkeit. Selbst aber wenn man bei der Festsetzung der Strafe den Erfolg an und für sich nicht in Betracht kommen läßt, werden doch jene Untersuchungen als Erkenntnißgründe der wirklichen Beschaffenheit der Handlung von Bedeutung seyn.

Ferner ist vom Verfasser bemerkt, daß wenn die bloße Absicht ohne Unterschied in Ansehung der objectiven Beschaffenheit der Handlung hinreichen könne, um diese den Folgen des Strafgesetzes zu unterwerfen, hierfür das eigene Geständniß das einzige Beweismittel seyn, und dadurch die angenommene Be-

weistheorie umgestoßen, und die Anwendung der Strafe doch allein darauf beruhen würde, ob der Schuldige die Absicht gestehen wolle oder nicht. Allein die äußeren Umstände können sehr wohl die böse Absicht offenbaren, ungeachtet zufällig und aus Ursachen, die dem Thäter verborgen waren, die Handlung selber nicht die von ihm beabsichtigte Rechtsverletzung bewirken konnte. So kann es sich z. B. zutragen, daß, wenn jemand mit dem Vorsatz umgeht, einen Eifermord zu vollbringen, und dazu von einem andern Gift verlangt, dieser ihn täuscht, und statt dessen eine unschädliche Sache gibt, welche er jenem, den er zum Tode bestimmt hatte, beibringt. Eben so bedarf es nicht des eigenen Geständnisses, um eine Frau des Vergehens gegen das Gesetz von der Bigamie zu überführen, welche in der Abwesenheit ihres Mannes auf langen Reisen sich als Mädchen hat trauen lassen, ungeachtet es sich nachher dahin aufklärt, daß der Mann damals bereits gestorben war, allein so kurz vorher, daß auch die Möglichkeit fehlte, daß die Frau davon Kenntniß gehabt haben konnte. Dennoch müßte der Verfasser in diesen beiden Fällen völlige Straflosigkeit annehmen.

Uebrigens würde die Theorie dieses Verfassers, geradezu mittelst der Grundsätze über den Beweis zu Resultaten führen, die für die bürgerliche Sicherheit eben so verderblich, als an sich auffallend seyn wür-

den. Wenn nemlich die Anwendung der Strafe des versuchten Verbrechens eine objective Qualification der Handlung und der Umstände zu der von dem Schuldigen beabsichtigten Rechtsverletzung voraussetzt, so muß auch jedes dahin gehörige Erforderniß in volle juridische Gewißheit gesetzt werden. Wenn aber der, welchen man zu vergiften gesucht hat, nicht am Gifte stirbt, so ist es schwer zu beweisen, daß die ihm beigebrachte Sache ein wirkliches Gift war. Selbst wenn er stirbt, wird es selten möglich seyn, eine so vollständige Gewißheit darüber zu erlangen, als in dieser Hinsicht consequenterweise von den Criminalisten gefordert werden müßte, die auf den Erfolg und das Geeignetseyn der Handlung, diesen hervorzubringen, das stärkste Gewicht legen. Denn diese Voraussetzung führt zu ganz anderen Forderungen in Hinsicht eines solchen Beweises, als wenn man die in verbrecherischer Absicht thätige Wirksamkeit als die Hauptsache ansieht, und das ursachliche Verhältniß zu einer wirklichen Schadenszufügung nur insofern in Betracht kommen läßt, als daraus die Absicht und die Beschaffenheit der Handlung selber erkannt werden können, und diese dadurch ihre Bekräftigung erhalten. Doch hievon bei einer andern Gelegenheit.

Der Verfasser nimmt an, daß wer, um jemanden zu vergiften, wirklich Gift nimmt, damit aber einen andern Stoff verbindet, welcher gegen seine Ab-

ſicht dem Gifte alle Kraft benimmt, wirklich eines verſuchten Giftmordes ſchuldig, dieſes aber nicht bey dem der Fall ſey, der einen ganz unſchädlichen Stoff dazu gebraucht. Allein was für einen Grund hat man denn zu dieſer Unterſcheidung? Ein Mittel, das eine giftige, aber durch einen andern Stoff neutraliſirte Subſtanz enthält, iſt ja zu einem Giftmord nicht mehr als z. B. Zucker geeignet.

Bei mehreren Gelegenheiten führt der Verfaſſer als Reſultate der von ihm angefochtenen Lehre, verſchiedene Sätze an, deren Ungereimtheit er freilich als dem geſunden Menſchenverſtand unmittelbar einleuchtend betrachten muß, an denen aber gewiß nur die einmahl für die entgegengeſetzte Lehre eingenommenen Criminaliſten Anſtoß nehmen können, z. B. daß der, welcher einem, von ihm für ſchwanger gehaltenen Frauenzimmer ein Abtreibungsmittel eingibt, einer verſuchten Abtreibung ſchuldig ſey, obgleich ſie gar nicht wirklich ſchwanger war; daß wer eine neue Ehe zu einer Zeit eingeht, da er noch ſeine vorige Frau am Leben glaubte, eine verſuchte Bigamie begangen habe, obgleich es ſich nachher zeigt, daß ſeine erſte Frau bereits längſt geſtorben war, u. dergl. mehr. Wenn die Gerichte in ſolchen Fällen die Strafe für unanwendbar erkennen wollten, ſo würde der geſunde Menſchenverſtand dies vielmehr als eine ſonderbare juriſtiſche Subtilität anſehen. Zwar liefert

dies nicht einen Beweis, daß diese bestraft werden müssen; allein die aus der Ungereimtheit der Folgen geschöpfte Argumentation des Verfassers muß doch gänzlich wegfallen.

§. 25.

Ueber den Einfluß, welcher übrigens der größern oder geringeren Gefährlichkeit des gewählten Mittels zugestanden werden muß.

Wenn nun auch nach dem Angeführten die Strafe nicht auf dem zufälligen Erfolge der Handlung beruhen kann, so ist doch gleichfalls nicht der geradezu und unmittelbar beabsichtigte Schade allein zu berücksichtigen. Es muß auch in Betracht kommen, in wiefern die Handlung mehr oder weniger geeignet ist, einen größern oder geringern Schaden zu erzeugen, vorausgesetzt, daß der Handelnde sich dieser Eigenschaft seiner That bewußt war, oder doch ihrer Natur nach hätte bewußt seyn können. So ist der Gebrauch mörderischer Waffen, ohne Rücksicht auf den damit bewirkten oder geradezu beabsichtigten Schaden, an und für sich ein Umstand, welcher die Strafbarkeit eines persönlichen Angriffs erhöht. — Bei einer Brandstiftung wird es, selbst ohne Rücksicht auf den Zweck oder Erfolg, von Wichtigkeit seyn, ob eines Andern Leben oder Eigenthum von Bedeutung, bei dem angelegten Feuer, vermöge des Orts, der Zeit,

oder anderer Umstände, in Gefahr gesetzt wurden. — Eben so ist der Verläumder, welcher durch gut ersonnene und sorgfältig ausgebreitete Lügen den guten Namen oder den Ruf eines Mitbürgers gefährdet, selbst von objectiver Seite, in höherem Grade strafbar, als welcher es bei der Ergießung eines Stroms ehrenrühriger Worte gegen seine Feinde bewenden läßt *).

Uebrigens bleibt in manchen Fällen auch selbst der wirklich bewirkte Schade in Betracht zu ziehen, weil dieser die vollkommenste Bekräftigung über die wirklich

---

*) Eine lügenhafte Beschuldigung kann eigentlich nie mit Sicherheit das beabsichtigte Uebel hervorbringen, da es immer ungewiß ist, einen wie starken und dauernden Eindruck sie macht. Dies ist ein Grund, weshalb bloße Ehrenkränkungen keine so hohe Stelle unter der Zahl der Verbrechen einnehmen dürfen, als sonst dem Werthe, welcher der Achtung der Mitbürger zukommt, entsprechen müßte. Hätten Feuerbach und Grollmann bei ihrer Behauptung, daß die Ehrenkränkungen am niedrigsten in der Reihe der Verbrechen an den Rechten der Privatpersonen stehen, diese Betrachtung zum Grunde gelegt, so würde ihre Lehre zwar nicht unbedingt gerechtfertigt erscheinen, indeß doch nicht so auffallend seyn, als bei jener wirklich anstößigen Begründung, deren sich ersterer bedient, daß die Ehre das am wenigsten wichtige Rechtsobject sey, oder bei dem schiefen Argument, welches Letzterer gebraucht, daß jedes andere Verbrechen auch eine Ehrenverletzung enthalte. Siehe Feuerbachs Revision 2ter Theil S. 239, und Grollmann, Ueber die Begründung des Strafrechts S. 167, 168.

schädliche Natur der Handlung enthält, so wie dieser auch unter gewissen Bedingungen als Beweis für den Umfang des Schadens, den der Thäter stiften wollte, angesehen werden muß, welches übrigens zu der subjectiven Seite des Verbrechens gehört.

Körperverletzungen und Diebstahl können besonders als Beyspiele für die Verbrechen dienen, bei denen der Ausfall aus den angeführten Gründen sehr in Betracht kommen muß. Auch bei den unvorsichtigen Handlungen, durch die ein rechtswidriger Schade gestiftet werden kann, beruht vieles auf dem Ausgang; wovon in der Folge mehr.

§. 26.

Ueber die verschiedene Art der Wirksamkeit zum Daseyn des Verbrechens, und besonders von den sogenannten intellectuellen Urhebern eines Verbrechens.

Die Art der Wirksamkeit, mit welcher Jemand an einem Verbrechen Theil genommen hat, ist auch von wichtigem Einfluß auf die objective Strafbarkeit. Dieser Gegenstand gehört zu den schwierigsten Aufgaben der Strafgesetzgebung.

Unter andern kann das Verhältniß der Art seyn, daß der Eine bei dem andern den gesetzwidrigen Entschluß bestimmt, und dieser ihn ausführt. Ersterer wird von einigen der moralische, von andern der intellectuelle, richtiger vielleicht der psychische, oder wenn

man will der pſychologiſche Urheber des Verbrechens genannt; (auctor seu causa moralis s. intellectualis s. psychica s. psychologica); Letzterer dagegen iſt deſſen phyſiſcher Urheber (auctor physice talis).

Mehrere ſind der Meinung geweſen, daß das Verbrechen im Allgemeinen dieſem mehr als jenem zugerechnet werden müſſe, weil er auf eine unmittelbare und wirkſamere Weiſe die Urſache des Verbrechens geweſen ſey. Allein ſo gewiß es iſt, daß das Verbrechen nicht mit phyſiſcher Nothwendigkeit aus der von dem pſychiſchen Urheber angewandten Thätigkeit hervorgeht, ſo iſt es doch, wenn dieſer im ſtrengen Sinne des Worts ein ſolcher iſt, alſo den geſetzwidrigen Entſchluß hervorgerufen, nicht bloß einen andern in einem bereits gefaßten Vorſatz beſtärkt hat, einleuchtend, daß die Handlung ihm eben ſo ſehr als dem phyſiſchen Urheber ihr Daſeyn verdankt. Letzterer würde nemlich ſeine phyſiſche Kraft nicht in Bewegung geſetzt haben, wenn nicht zuvor ſein Begehrungsvermögen durch die Einwirkung des pſychiſchen Urhebers dieſe Richtung bekommen hätte. In gewiſſen Fällen muß ſelbſt die ganze Verantwortlichkeit auf den pſychiſch wirkenden Urheber allein fallen, weil die Mitwirkung des phyſiſchen Urhebers auf eine außerhalb den Gränzen der Zurechnung liegende Weiſe dazu beſtimmt wurde. Dies tritt z. B. ein, wenn Jemand durch Drohungen, die ihn in eine gegenwärtige Lebens-

gefahr setzen, zu einem Verbrechen bewogen wird *). Eben so kann dahin gerechnet werden, wenn man eine Person zu einer Handlung verleitet, deren rechtswidrige Eigenschaft dieser unbekannt war **), z. B. einem Andern eine Speise zu reichen, die ohne sein Wissen vergiftet war, eine Schrift von nachher strafwürdig befundenem Inhalt zu drucken, zu verkaufen, herumzutragen; ferner wenn man jemanden dazu annimmt, um von einer Stelle eine Sache abzuholen, auf welche man eine Befugniß, sie dort holen zu lassen, vorgibt, wozu man aber, wie es sich nachher ergibt, gar kein Anrecht hatte, oder auch, wenn Jemand ein Verbrechen

---

*) Vgl. oben S. 136. Fast alle Criminalisten betrachten den Drohenden in solchen Fällen als physischen und nicht als psychischen Urheber; da aber der, welcher durch bloße Drohungen, nicht durch unmittelbar mechanischen Zwang einen andern zu einem Verbrechen bringt, bloß auf seinen Entschluß, der doch in dessen freiem Willen stehen blieb, und nicht auf seine physische Kraft eingewirkt hat, so ist er im Grunde nur psychischer Urheber.

**) Diese meistens übersehene Art der Wirksamkeit zu einem Verbrechen findet sich richtig in dem neuen Bairischen Strafgesetzbuch angemerkt §. 48. Auch der gegenwärtige Verfasser hat vorlängst in seiner systematischen Entwicklung des Begriffes des Diebstahls und dessen juristischen Folgen u. s. w. S. 420, 421, so wie im juridisch. Archiv Nro. 22. S. 8—9 auf diese Art ein Verbrechen zu bewirken, aufmerksam gemacht.

durch einen Befehl bewerkstelliget, dessen Gesetzmäßigkeit der, an den er gerichtet ward, vermöge der Natur seines untergeordneten Verhältnisses nicht zu prüfen befugt war, oder wenn man es auf eine andere Weise zu einer juridischen Nothwendigkeit für Andere macht, etwas vorzunehmen, das an sich selbst unrecht ist, (z. B. wenn falsche Zeugen das Gericht nöthigen, sich an dem Leben, der Ehre, Freiheit oder Wohlfahrt eines schuldlosen Bürgers zu vergreifen). Doch dürfte es in allen diesen Fällen richtiger seyn, den, welcher das Unrecht veranlaßt, worin das Verbrechen besteht, als physischen Urheber zu betrachten, den er vermogte nicht den Andern, das Verbrechen zu wollen, sondern eine Handlung vorzunehmen, die sich ihm als eine unschuldige, vielleicht durch Pflicht gebotene, Handlung erwies *); und der Fall scheint dem ganz zur Seite zu stehen, wo Jemand geradezu mit physischer Kraft sich eines andern zur Ausführung seines bösen Willens bedient. Daß der, welcher ein Thier oder einen rasenden Menschen dahin bringt, jemanden zu tödten oder zu schaden, als physischer Urheber des dadurch bewirkten Uebels anzusehen ist, bedarf kaum ange-

---

*) Der Fall hier ist wesentlich verschieden von dem, wo Jemand sich durch Drohungen bestimmen läßt. Der Bedrohte beschließt, wenn auch ungern, doch wirklich das Verbrechen.

merkt zu werden, da dieser Fall im Wesentlichen dem völlig gleich ist, wo eine andere physische Kraft in Bewegung gesetzt wird.

In verschiedenen andern Fällen, wo der physisch wirkende Urheber nicht völlig schuldlos ist, wird jeder doch bei ihm einen geringern Grad der Strafbarkeit anerkennen, als bei dem, dessen Wirksamkeit psychischer Art ist, z. B. wenn der reifere und aufgeklärtere Mensch den minder reifen und aufgeklärten verführt, obgleich keine Drohungen der oben Seite 183 abgehandelten Art gebraucht werden. Die Mitwirkung ersterer Art kann selbst einen höheren Grad der Strafschuld mit sich bringen, als wenn ein solcher mit eigener Hand das Verbrechen ausgeübt hätte. Denn hier fällt nicht bloß das Uebel, in dessen Hervorbringung das Verbrechen an und für sich besteht, dem Verführer zur Last, sondern dieser hat auch den Willen des Verführten verdorben, und die Strafe verursacht, die dieser sich zuzieht. Für die Verführung wären daher besondere und strengere Regeln zu geben.

Im Allgemeinen verfährt das Gesetz indeß ohne Zweifel am richtigsten, wenn es sowohl den physischen als den psychischen Urheber auf gleiche Weise mit der vollen Strafe bestraft; jedoch mit den Ausnahmen, die aus den übrigen Grundsätzen und Vorschriften des Strafgesetzes

fließen. Dem gemäß würde auch die individuelle Stärke der Wirksamkeit, die von Seite des einen oder des andern Schuldigen angewandt war, (worüber sich keine genau begränzte Regeln geben lassen) in Betracht zu ziehen seyn, wo die Gesetze dem Ermessen des Richters die Bestimmung des Strafgrades überlassen. Wo die Strafe vollkommen gesetzlich bestimmt ist, können dergleichen Nüancen eben so wenig auf die Größe der Strafe Einfluß haben, als z. B. verschiedene Strafen für einen Mord Statt haben können, je nachdem entweder mehrere und stärkere, oder wenigere und schwächere Bestrebungen zu dessen Bewerkstelligung angewandt sind.

In Hinsicht dessen, der bloß zu einem Verbrechen räth, oder aufhetzt, ist es oft schwierig zu bestimmen, ob er eigentlich im Gemüthe des Schuldigen den gesetzwidrigen Entschluß hervorgerufen, oder diesen bloß in einem bereits von ihm selbst gefaßten Vorsatz bestärkt hat. Dies ist aber eine factische Frage, die sich nicht mit Hülfe allgemeiner Regeln ausmachen läßt, und außer den Gränzen dieser Abhandlung liegt.

Die Fragen, die in Hinsicht der Fälle entstehen, wo der Schuldige entweder nicht völlig ausrichtet, was ihm aufgetragen war, oder die Gränzen seines Auftrags überschreitet, werden sich leicht mit Hülfe

der übrigen theils schon aufgestellten, theils sofort noch aufzustellenden Grundsätze beantworten lassen.

§. 27.

Ueber die verschiedenen Arten der physischen Wirksamkeit für ein Verbrechen.

Wo mehrere durch physische Handlungen zur Vollführung eines Verbrechens mitwirken, ist ihre Strafbarkeit größer oder geringer, je nachdem eines jeden Handlungen in einem näheren oder entfernteren Zusammenhang mit dem bewirkten Verbrechen stehen. Inzwischen ist es für die Strafgesetzgebung äußerst schwierig, zum Gebrauch für die Ausmessung der Strafe völlig bestimmte Kennzeichen ausfindig zu machen, nach welchen sich der Grad der Mitwirkung ausmitteln und berechnen läßt. Besonders würde es ein Fehlgriff seyn, wenn die volle Strafe für ein gewisses Verbrechen auf den beschränkt bliebe, der unmittelbar die End-Handlung, welche das Verbrechen zum Daseyn brachte, verrichtet hatte; denn die Theilnahme des Mitschuldigen kann so wesentlich und wirksam seyn, daß ihm eben so sehr das Verbrechen zuzuschreiben ist. Wer würde wohl daran zweifeln, daß wer sich mit einem Andern zu Begehung eines Mordes verbunden hat, als Mörder bestraft werden müsse, wenn er dem Ermordeten auch nicht die Todeswunde zugefügt, ihn aber dagegen entwaffnet, oder ihn, während ihm die Todeswunde beigebracht wur-

de, festgehalten; oder den, welcher ihm zur Hülfe eilen wollte, daran gehindert hätte, u. s. w.; oder daß der mit dem Diebe gleich bestraft werden müsse, der ihm aufmacht, oder auf andere Weise hineinhilft, wo der abgeredete Diebstahl ins Werk gesetzt werden soll; ihm die Behältnisse öffnet, oder während er die Beute aufsucht, Wache steht, um Hindernisse aus dem Wege zu räumen, oder um im nöthigen Falle seine Flucht zu befördern, oder gleich auf der Stelle die von dem Diebe schon an sich gebrachten Sachen entgegennimmt und wegträgt, alles ohne selbst persönlich dem Eigenthümer oder Besitzer irgend etwas wegzunehmen? Allein solche Mitwirkung, worin jeder eine gleiche Strafbarkeit als in der unmittelbaren Ausführung dessen, der dem Verbrechen seine Vollendung gibt, anerkennt, von der minder bedeutenden Theilnahme, die auf keiner so hohen Stufe der Strafbarkeit zu stehen scheint, durch feste Begriffe zu scheiden, ist eine sehr schwierige Aufgabe.

In dem neuen Baierschen Strafgesetzbuch §. 45. Nro. 2. ist z. B. als Kennzeichen einer der unmittelbaren Ausführung des Verbrechens an Strafbarkeit gleichen Theilnahme angenommen, daß die dem unmittelbaren Thäter vor oder während der Ausführung geleistete Hülfe der Art seyn solle, daß ohne sie die That demselben nicht möglich gewesen wäre; und beim ersten Anblick scheint dieser Begriff allerdings alle zu wünschende Bestimmtheit und Consequenz zu

haben. Bei einer etwas genauern Prüfung aber wird man sich kaum durch ihn befriedigt fühlen.

So wie das gegebene Verbrechen in der Wirklichkeit vor sich gegangen ist, muß jede Handlung, mit welcher in der That zu demselben mitgewirkt ist, als nothwendige Bedingung zu dessen Hervorbringung betrachtet werden; denn hat sie wirklich zur Vollführung des Verbrechens beigetragen, so würde dieses ja nicht Statt gefunden haben, wenn jene Handlung ausgeblieben wäre (cessante causa etiam cessat effectus). Wenn Jemand z. B. einen mit dem Gifte oder Dolche, womit der Mord ausgeübt ist, oder mit dem Dietrich, Nachschlüssel oder andern Werkzeugen, womit jener sich zu dem Ort, wo er stahl, den Zugang verschaffte, versehen hat, so würde der Mord oder Diebstahl, so wie er ausgeübt ist, nicht haben Statt finden können, wenn jener Beistand nicht geleistet wäre. Eben so ist es, wenn Einer sich mit einem andern vereinigt hat, Wache zu halten, während dieser ein Verbrechen begeht, anzunehmen, daß Letzterer selbiges nicht gewagt haben würde, wenn nicht sein Muth durch solche Beihülfe gestärkt worden wäre. Das vorerwähnte Gesetzbuch indessen zählt (§. 74.) die genannten Fälle zu der Theilnahme der Art, die nicht wesentlich nothwendig ist, und daher dem Schuldigen nicht die volle Strafe zuzieht.

Will man nun, um den §. 74. mit 45. zu vereinigen, und um dem in letzterem §. aufgestellten Begriff der nothwendigen Mitwirkung Gränzen zu setzen, diesen in Beziehung auf den Begriff von Verbrechen in abstracto, und nicht auf die wirkliche Vollführung verstanden haben, so fällt man von der Scylla in die Charybdis, denn wie kann man sich einen Beistand denken, der nicht möglicherweise auf andere Art hätte geleistet werden können?

Ferner bestimmt das obengenannte Gesetzbuch in §§. 50 und 51, daß, wenn aus gemeinsamen Interesse zwey oder mehrere ein Verbrechen mit einander beschließen, und sich zu dessen Ausführung durch verabredeten gegenseitigen Beistand verpflichten, dieses als Complott angesehen, und jeder Theilnehmer, der auf irgend eine Art vor, bei oder nach dem Verbrechen mit gewirkt, oder sich zur Mitwirkung bereit gezeigt, oder seine Mitverbündeten bei der Ueberzeugung von ihm zu erwartender Beihülfe erhalten hat, als Miturheber bestraft werden soll; wogegen die, welche, ohne an der Hauptverabredung und den Berathschlagungen des Complotts Theil genommen zu haben, zur Beförderung der Absicht desselben Beihülfe versprochen oder geleistet haben, bloß als Gehülfen zu bestrafen seyn sollen, wenn nicht die im §. 45. Nro. 2. bestimmte Voraussetzung, daß nemlich die Mitwirkung nothwendig war, eintritt. Auch diese

Vorschriften scheinen dahin zu führen, daß alle wirklichen Gehülfen in jedem Fall, wo ihre Mitwirkung von subjectiver Seite vollkommen zurechnungsfähig ist, dem unmittelbaren Thäter gleich zu setzen sind. Das Daseyn der Voraussetzung eines gemeinsamen Interesse kann kaum bei irgend einem geleugnet werden, der mit Bewußtseyn zu einem Verbrechen die Hände bietet; denn das thut wohl nichts zur Sache, ob er ursprünglich und aus eignem Antriebe der That geneigt war, oder ob er hernach hinzukommt, und durch Anderer Mitwirkung (z. B. indem er dazu erkauft wird) zur Theilnahme gebracht wird; genug, daß er zur Zeit, als er die Ausführung eines Verbrechens unterstützt, dieses mit dem Bewußtseyn thut, daß er dadurch das Verbrechen befördert. Daß aber die Unterstützung eines Verbrechens ohne es zu wissen, oder wenigstens ohne Vorstellung von dem Umfange des dadurch beförderten Verbrechens, nicht mit dessen voller Strafe belegt werden könne, ist eine Folge von den über die subjectiven Bedingungen und den subjectiven Maßstab der Strafbarkeit geltenden Grundsätze. Aus diesen Grundsätzen wird man es auch herleiten können, daß nicht jedes Mitglied einer Bande, oder einer Gesellschaft, welche die Ausübung mehrerer, einzeln noch ganz unbestimmten Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung zum Zweck hat, unbedingt wegen jedes einzelnen ohne seine besondere Theilnahme von der Bande

begangenen Verbrechens gestraft werden darf (§§. 55. 56.); so wie auch daß alle Gesetze bei einer nicht vorher beschlossenen Tödtung einen Unterschied zwischen dem, der die tödtliche Wunde versetzte, und den übrigen Theilnehmern an der That anerkennen.

Indeß wird man weder in einem andern Gesetzbuch, noch in irgend einem Entwurf dazu, noch in andern wissenschaftlichen Werken, einen glücklicheren Versuch, die verschiedenen Grade der Mitwirkung zu einem Verbrechen abzusondern, finden, als in jenem neusten Strafgesetzbuch, das unverkennbar die Frucht der grössten Einsicht, des treffendsten Scharfsinns und der umfassendsten Umsicht ist, wie es sich in irgend einer criminalistischen Arbeit findet.

Nur indem sie die feineren von der Theorie angenommenen Unterschiede aufgeben, sind vielleicht einige andere, sonst bei weitem weniger vollkommene Gesetzgebungen gewissermaßen glücklicher gewesen. Doch sind diese wieder durch zu wenige Absonderung in den entgegengesetzten Fehler verfallen.

Wir sehen uns eben so wenig im Stande, einen festen Begriff anzugeben, mit dessen Hülfe die verschiedenen Arten und Grade der Mitwirkung, die bei der Ausführung eines Verbrechens selber geleistet wird, von einem Gesetzbuche geschieden werden könnten. Wir müssen es deshalb fürs richtigste halten, daß durch eine allgemeine gesetzliche Bestim-

mung die Strafe, welche auf ein Verbrechen gesetzt ist, für jeden anwendbar erklärt werde, welcher während der Ausführung selber zu dem Verbrechen mitwirkt, jedoch natürlich nur soweit, als von subjectiver Seite der Anwendung derselben nichts im Wege steht.

Daß durch ein solches Gesetz verschiedene Grade der Theilnahme zusammengefaßt werden, ist allerdings wahr; allein auch wenn einer allein ein Verbrechen begeht, kann seine Anstrengung und Kraftäußerung äußerst verschieden seyn, ohne daß das Gesetz diese in Rücksicht des Grades der Strafbarkeit durch allgemeine Regeln von einander scheiden kann. Solche Nüancen, die sich nicht in feste Begriffe auflösen lassen, können indeß bei der Ausmessung des Strafgrades in Betracht kommen, die, was die meisten Verbrechen betrifft, innerhalb gewisser Gränzen dem Ermessen des Richters überlassen werden muß, wovon in der Folge mehr.

Für den, welcher nicht an dem Unternehmen Theil nimmt, wodurch das Verbrechen bewerkstelligt wird, sondern dasselbe bloß durch vorhergehende Handlungen befördert, z. B. welcher andere mit Mord- oder Diebsgeräth versieht, oder jemanden Anleitung und Gelegenheit zu dem vorher beschlossenen Verbrechen gibt; (hätte er zugleich den Entschluß bestimmt, so wäre er psychologischer Urheber), könnte das Gesetz wohl eine geringere Strafe festsetzen. Offenbar steht doch das Verbrechen nicht in so naher Verbindung mit seiner Handlung, als

mit der des eigentlichen Thäters, welcher meistens, auch ohne die von ihm geleistete Unterstützung, Gelegenheit gefunden haben würde, seinen bösen Willen ins Werk zu setzen; und insbesondere ist es auch etwas ganz zufälliges, ob das Verbrechen, wozu man jemanden die Mittel verschaft, wirklich von ihm vollfährt wird, oder nicht; so daß eine Analogie der für den bloßen Versuch gegebenen Gesetze bei der Bestimmung seiner Strafe zur Folge gezogen werden könnte *).

*) Der code penal §§. 59–62 schreibt dieselbe Strafe für jede Theilnahme an einem Verbrechen, wie für dessen Ausführung vor, ohne Rücksicht, ob sie vor oder während der Ausübung der That Statt fand; ja selbst wer nach der Ausübung der That sie begünstigt (Hehler). Auch das Oesterreichische Gesetzbuch scheint (§. 5.) jeden, der entweder durch vorhergehende Handlungen ein Verbrechen befördert, oder es unter der Vollführung selbst unterstützt, dem Haupturheber gleich zu setzen, wogegen der §. 6. die nach der Vollführung der That dem Verbrecher geleistete Unterstützung anders behandelt. Allein bei einzelnen Gelegenheiten läßt es doch nur den unter der That selbst geleisteten Beistand die volle Strafe zur Folge haben, und setzt diese im hohen Grade für die Beförderung des Verbrechens durch vorhergehende Handlungen herunter; (S. besonders §§. 120 und 121), wodurch eine bedeutende Inconsequenz entsteht. Das Preußische Landrecht (2r Thl. 20 Tit. §. 64.) stimmt so ziemlich mit obigen Anordnungen des Baierschen Gesetzbuches überein; im Einzelnen weicht es indeß oft, ohne genügende Ursache, von den allgemeinen Regeln ab; (beson-

§. 28.

Ueber die Begünstigung des Verbrechens durch nachfolgende Handlungen.

Wer den Verbrecher nach vollendeter That auf irgend eine Weise in der Erreichung der Zwecke des Verbrechens, oder in dem Bestreben, sich der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen, unterstützt, macht sich zum Mitschuldigen des Verbrechens; denn dieses wird unleugbar durch die Aussicht auf solche nachfolgende Hülfe befördert, und der Verletzte wird dadurch oft verhindert, wieder zu seinem Rechte zu gelangen. Indessen ist doch nicht zu verkennen, daß eine solche Theilnahme keinesweges dem Verbrechen selber oder der vorhergehenden Theilnahme an demselben an die Seite gestellt werden kann; denn die Uebertretung ist bereits vorher wirklich geworden, ohne daß, der Voraussetzung zufolge, die Theilnahme eine mitwirkende Ursache zu derselben gewesen ist; und die Schuld besteht hier bloß darin, daß nach einer Maxime gehandelt wird, die im Allgemeinen Verbrechen befördert. Dies ist auch von den meisten Gesetzgebungen anerkannt; und das Sprüchwort: der Hehler ist so gut als der Stehlers ist dies der Fall §§. 839—843, wo beim Morde auch der mitverbündete Gehülfe dem eigentlichen Thäter in der Strafe gleich gestellt ist).

ler, hat bei ihnen aus guten Gründen keinen sonderlichen Eingang gefunden.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn der dem Verbrecher nach begangener That geleistete Beistand diesem vorher zugesagt war, so daß er bei der Begehung derselben darauf Rechnung machen konnte, und nicht bloß die allgemeine unbestimmte Hoffnung hatte, solche Unterstützung zu finden, dies eine vorhergehende Mitwirkung, und nach den im vorigen §. entwickelten Grundsätzen zu beurtheilen ist.

Selbst die stillschweigende Zusage muß offenbar gleiche Wirkung mit der ausdrücklichen haben; und mit gutem Fug wird der Gesetzgeber solche stillschweigende Zusage annehmen dürfen, so oft jemand aus der Aufnahme und Verbergung von Verbrechern, aus dem Kaufen, Verhehlen oder Absetzen der durch Verbrechen erworbenen Sachen, u. s. w. ein Gewerbe macht.

Ferner ist zu bemerken, daß wer, nachdem alles zum Wesen des Verbrechens gehörende ins Werk gesetzt ist, dazu beiträgt, dem Verbrechen seinen Erfolg zu verschaffen, der also positiv und directe für die Beförderung des Uebels, dem das Strafgesetz vorzubeugen sucht, thätig ist, wie ein Gehülfe während der That zu bestrafen ist. So muß der, welcher geflissentlich das Ersticken eines gesetzwidrig angelegten Feuers hindert, als Mordbrenner betrachtet werden, ungeachtet zur Vollendung des Mordbran-

des, nach dem von allen angenommenen Begriff, nicht der wirkliche Erfolg des beabsichtigten Schadens erfordert wird, und also das Verbrechen vollendet war, ehe er etwas vornahm. Eben so muß der, welcher einen Vergifteten an dem Gebrauch von Rettungsmitteln, die ihm sonst hätten helfen können, hindert, und dadurch seinen Tod verursacht, (vorausgesetzt, daß die subjectiven Bedingungen dazu vorhanden sind) als Mörder behandelt werden, wenn man auch in Gemäßheit des oben angeführten *) annimmt, daß das Verbrechen des Mordes schon durch die Beibringung des tödtenden Giftes vollendet war. Auch hat man guten Grund, den, welcher die von einem andern gemachte falsche Münze absetzt, als Hauptthäter zu strafen **), wenn auch die Gesetze das Verbrechen der Münzverfälschung als vollendet betrachten, ehe die Münze ausgegeben ist ***), und dies um so mehr, da doch eigentlich erst durch das Ausgeben die Rechtskränkung, welcher das Gesetz vorbeugen will, zuwege

---

*) Siehe §. 23.

**) Dies ist z. B. im Baiersch. Strafcoder §. 345. angenommen; daß der code penal §. 132 und 133 eine gleiche Bestimmung enthält, ist etwas überflüssiges, da sie schon aus dessen allgemeinen Grundsätzen fließt, die vorhin Seite 195 Note angeführt sind.

***) Das Preußische Landrecht (2r Th. 20. Tit. §. 258) macht hievon eine Ausnahme.

gebracht wird, und nur die Gewißheit, welche die Verfertigung der Münze über deren Bestimmung gibt, den Gesetzgeber bewegt, die volle Strafe auf die bloß verfertigte, obgleich noch nicht ausgegebene falsche Münze zu setzen. Daß der, welcher ein von einem andern verfertigtes falsches Document benutzt, oder ein von einem andern geschriebenes Pasquill verbreitet, als Hauptthäter gestraft werden muß, gehört eigentlich nicht zu unserem hier aufgestellten Grundsatze; denn der Gebrauch des falschen Documents, oder die Bekanntmachung der Schmähschrift gehört zur Vollendung des Verbrechens; und der Verfasser würde nicht die Strafe der vollendeten That leiden können, wenn davon kein Gebrauch, oder doch dieser nicht mit seinem Willen gemacht wäre, wogegen es natürlich ist, daß er dieser Strafe nicht entgehen kann, wenn er einem Andern sein Werk überliefert, damit dieser vornehme, was zur Vollendung nöthig ist; dann hat er die letztere Handlung durch einen andern ins Werk gesetzt.

In dem hier Angeführten könnte es auch einigermaßen begründet scheinen, daß der Diebshehler gestraft werden müsse, als habe er selbst die Sachen gestohlen, an deren Zurückerlangung er durch ihre Verbergung den Bestohlnen zu hindern gesucht hatte, indem er durch diese Handlung dafür thätig gewesen ist, dem Diebstahl den beabsichtigten Erfolg zu ver-

schaffen, nemlich den Bestohlnen des Seinigen zu berauben. Dies ist auch in mehreren Gesetzen, z. B. in Christian V. Dänisch. und Norweg. Ges. 6—17—16 und 17, so wie in den dänischen Kriegsgesetzen angenommen. Indessen ist es doch ohne Zweifel ein geringeres Vergehen, einen zu hindern, das schon aus seinem Besitz gekommene zurückzuerhalten, wozu dieser doch nur wenig Hoffnung hatte, als ihn aus dem Besitz zu setzen, welchen er genießt. Die Praxis und spätere gesetzliche Anordnungen haben daher auch dort, wo diese strengere Regel angeordnet war, solche gemildert.

Auf jeden Fall läßt sich jedoch nie der Umstand rechtfertigen, in dem das neue französische Gesetzbuch diesen Grundsatz befolgt hat *); denn wer z. B. das durch Mord, Plünderung, gewaltsamen Diebstahl und dergleichen Erworbene kauft, ist doch nicht Miturheber des Mordes, der Mishandlungen und der Gewaltthätigkeit gewesen. Allerdings können, wenn er von den, die gesetzwidrige Wegnahme der Sachen begleitenden Unthaten unterrichtet war, Gründe dafür sprechen, ihn härter als einen andern gewöhnlichen Hehler zu strafen; allein ihn jenen groben Verbrechern an die Seite zu stellen, würde, wenn auch die

---

*) Vgl. die letzte Note zum §. 27.

Hehlerei mit dem einfachen Diebstahl gleich bestraft würde, doch ohne Grund und Verhältniß seyn.

§. 29.

Ueber die das Nichtverhindern einer Missethat betreffende Verantwortlichkeit.

Wer die ihm gegebene Gelegenheit, ein Verbrechen zu verhindern, nicht benutzt, kann, wenn keine positive Handlung hinzukommt, nie als Ursache des Verbrechens betrachtet werden. Er hat durchaus nichts zu dessen Daseyn beigetragen, sondern nur versäumt, für dessen Nichtdaseyn thätig zu seyn; wäre er auch gar nicht vorhanden gewesen, so wurde gleichwohl das Verbrechen begangen; es würde aber ein Widerspruch seyn, wenn man annähme, es könne von den mitwirkenden Ursachen eine Begebenheit weggedacht, und doch die Wirkung zurückbehalten werden. Der Begriff einer causa non prohibitiva ist daher auch jetzt aus den ontologischen Systemen, wo er sich früher blicken ließ, verschwunden. Wir können demnach von logischer Seite nicht damit übereinstimmen, wenn selbst in den besten Systemen *) von negativen Gehülfen gehandelt wird, und auch im Baierschen Gesetzbuch **) dieser Begriff vor-

---

*) S. z. B. Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 48.

**) 1r Thl. §. 78.

kommt. Allein von juridischer Seite können wir es nicht mißbilligen, daß im letztgenannten Gesetzbuch im Allgemeinen, so wie in andern Gesetzen in Hinsicht gewisser Verbrechen *) es für den, welcher von dem bevorstehenden Verbrechen Kenntniß hat, zur strengen Bürgerpflicht gemacht ist, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln die Uebertretung zu hindern, und daß man für das hierin bewiesene Versäumniß gestraft wird. Der Staatsverein geht nemlich, abgesehen von dessen übrigen uns hier nichts angehenden Zwecken, darauf hinaus, den Mitgliedern desselben die höchstmögliche Sicherheit für ihre Rechte zu verschaffen. Diese Sicherheit läßt sich nicht allein durch öffentliche Anstalten herbeiführen, sondern es ist unumgänglich nothwendig, daß diesen von den Bürgern hülfreiche Hand geleistet werde. Wollte man das Entgegengesetzte annehmen, so würden die Bürger auch nicht durch Zwangsmittel dazu angehalten werden können, über die Handlungen, wodurch die öffentliche Sicherheit gestört ist, Zeugniß und Aufklärung zu geben, so daß die Wirksamkeit des Strafgesetzes bald ganz auf dem Gutbefinden der einzelnen Bürger beruhen würde. Das

---

*) Z. B. im Dänisch. und Norweg. Gesetzb. 2—5—20—; 6—4—14; 6—6—13—; 6—8—7. — Das preußische Landrecht 2r Thl. 20. Tit. §. 80—82— hat die angeführte Pflicht in größerm Umfange anerkannt, als irgend ein anderes Gesetzbuch bis auf das Baiersche.

in dem bürgerlichen Verein liegende gegenseitige Schutz-Bündniß beschränkt sich daher nicht auf die Hervorbringung der öffentlichen Einrichtungen, welche die bürgerliche Sicherheit zum Gegenstand haben, sondern erfordert auch eine unmittelbare Mitwirkung der Bürger zu diesem Zweck. Es liegt also nach dem Geiste des bürgerlichen Vereins jedem Privatmanne ob, die sich ihm darbietende Gelegenheit, durch Warnung der gefährdeten Person, durch Anzeige bei der Obrigkeit oder durch andere Mittel Verbrechen abzuwehren, zu benutzen; und für die Uebertretung dieser Bürgerpflicht muß er zur Verantwortung und Strafe gezogen werden, nicht als Miturheber des Verbrechens, sondern als einer, der die ihm obliegende Pflicht versäumt hat, dieses abzuwehren.

Indessen kann doch nicht gefordert werden, daß ein Bürger sich selbst oder Andere in augenscheinliche Gefahr setze, um ein Verbrechen abzuwehren; dies könnte selbst gegen seine Pflicht seyn. Mithin muß jene Verpflichtung auf die Fälle eingeschränkt werden, wo er ohne solche Gefahr zur Abwehr des Verbrechens Anstalt treffen kann, welche Bedingung auch im Baierschen Gesetzbuch hinzugefügt ist. Die Beurtheilung darüber muß dem Ermessen des Richters anheim gestellt werden, ohne daß sich feste und allgemeine Regeln darüber geben lassen; das Willkührliche und Unbestimmte hierin ist denn auch ein Grund, wes-

halb nach dem Beispiel jenes Gesetzbuches die Strafe sehr milde seyn muß. Diese Nachsicht empfiehlt sich auch durch die Betrachtung, daß sonst die, welche vorher von dem Verbrechen Kenntniß hatten, aber versäumten, etwas zu dessen Verhinderung zu thun, wenn die Sache dennoch zur gerichtlichen Untersuchung käme, und sie zum Zeugniß aufgefordert würden, in der Furcht vor der Strafe einen Beweggrund haben würden, die Wahrheit zu verbergen.

Im Vorbeigehen bemerken wir, daß wenn der Gesetzgeber es zur bürgerlichen Zwangspflicht macht, künftige Verbrechen zu verhindern, er auch wegen Gleichheit des Grundes es unter denselben Bedingungen für solche Pflicht anerkennen muß, den Erfolg eines bereits ins Werk gesetzten Verbrechens, so wie das Unglück, dem seine Mitbürger durch Naturbegebenheiten ausgesetzt seyn könnten, abzuwehren; dennoch ist dies in den meisten Gesetzen unterlassen *).

Wir haben es schon angedeutet, daß wir bei dem, was wir hier über die Nichthinderung der Verbrechen bemerken, von der Voraussetzung ausgehen, daß durchaus keine positive Handlung hinzukomme. — Wer es als eine besondere Berufspflicht übernommen hat, Verbrechen abzuwehren, kann wohl, wenn auch

---

*) Nur das preußische Landrecht macht in dieser Rücksicht eine Ausnahme. S. 2. Thl. 20 Tit. §. 782 ff.

auf eine etwas entferntere Weise, als mitwirkender Urheber des Verbrechens angesehen werden; denn hätte er nicht einen solchen Posten übernommen, so würde ein anderer, der vermuthlich seine Pflicht gethan hätte, denselben verwaltet haben. Noch bestimmter ist der, welcher sich bestechen, oder auf andere Weise zu der Zusage vermögen läßt, jemanden in dem Vorhaben eines Verbrechens nicht zu hindern, wirklicher Theilnehmer an der Uebertretung, da er durch ein solches Versprechen, welches eine positive Handlung ist, den Muth des Andern zur Ausführung der Missethat gestärkt hat.

§. 30.

Ueber die Pflicht zur Anzeige bereits vollendeter Verbrechen.

Das Unterlassen der Anzeige eines bereits begangenen Verbrechens kann noch weniger als die unterlassene Hinderung des noch in der Ausübung begriffenen jemanden zur mitwirkenden Ursache eines Verbrechens machen. Nichts desto weniger reden doch wichtige Gründe dafür, die Angabe eines bereits verübten Verbrechens (jedoch mit Schonung der Familienverhältnisse) zur Zwangspflicht zu machen. Jeder Bürger ist verpflichtet, nach seinem Vermögen zur Beförderung der Gerechtigkeit und bürgerlichen Sicherheit mitzuwirken, und diese beruht besonders dar-

auf, daß die Strafgesetze genau gehalten werden. Dies setzt aber wieder voraus, daß das Verbrechen zur Kenntniß des Staates komme, welches, da die Polizei nicht allgegenwärtig seyn kann, sich nicht ohne die Mitwirkung des einzelnen Bürgers bewerkstelligen läßt. Man entgegnet zwar, daß die Angeberei verhaßt ist, und die Gesetze eine solche allgemeine Volksansicht ehren müssen. Verdient aber das Angeben an und für sich solchen Haß? Ist es gut und gerecht, daß Verbrecher gestraft werden, (und sonst müßten die Strafgesetze gar nicht vorhanden seyn) wie kann es pflichtwidrig seyn, für diesen Zweck mitzuwirken? Und ist es denn nicht Schwäche, Mangel von Rechts- und Bürgergefühl, wenn man das Mitleiden für den Verbrecher vorherrschen läßt mit Zurücksetzung der Pflicht, gegen den Störer des Friedens der bürgerlichen Gesellschaft die zum Schutze des Rechts und der Sicherheit gegebenen Gesetze anzurufen? Außerdem ist der Haß, welchen man gegen das Angeben hegt, zum Theil wohl eigne Schuld der Gesetze. Nicht zu gedenken, daß die in den meisten Staaten bestehenden Strafgesetze zu oft mit den Ansichten und den Gefühlen des Volks im Streite sind, als daß dieses ihre strenge Beobachtung wünschen könnte, muß allerdings auch die gangbare Maßregel, Denuniationen zu belohnen, dazu beitragen, diese verhaßt zu machen; denn so lobenswerth die aus rei-

nem Eifer für das Recht und die bürgerliche Gesellschaft hervorgegangene Anzeige eines Verbrechens ist, so nichtswürdig ist es, zur eignen Bereicherung seinen Mitbürger ins Unglück zu stürzen. Auch die Verpflichtung der Angabe muß durch solche Maßregel verdunkelt werden; denn war ich zur Angabe verbunden, so werden die meisten folgern, so würde der Staat dies, wie die Erfüllung anderer Bürgerpflichten, von mir bei angedrohter Strafe fordern, und mich nicht für das belohnen, was meine Pflicht ist. Zur Verbesserung der öffentlichen Moral, in welcher auf eine ungebührliche Weise die Verpflichtungen gegen die bürgerliche Gesellschaft hinter den Pflichten zurückstehen, welche in den natürlichen Gefühlen des Mitleidens eine Stütze finden, würde es vielleicht ein nicht unwichtiges Mittel seyn, wenn die Gesetze, statt durch Belohnungen zum Angeben aufzumuntern, diese unter Strafe forderten. Der Haß gegen den Angeber, der nichts thäte, als was die Gesetze ihm zur Pflicht machten, würde verschwinden, und es würde nicht schwer fallen, allmählich das Volk von der Rechtmäßigkeit dieser gesetzlichen Forderung zu überzeugen.

Gegen die allgemeine Pflicht der Angebung könnte man übrigens noch anführen, daß diese nicht leicht geltend gemacht werden könnte. Die Verantwortung für deren Unterlassung würde, scheint es, nicht bloß

voraussetzen, daß man um das Verbrechen gewußt, sondern daß man sich auch im Stande gesehen hätte, den Thäter zu überführen; denn da die unerwiesene Angabe gestraft werden müßte, so könnte es nicht ohne schreiende Ungerechtigkeit verlangt werden, daß jemand es wagen sollte, ein Verbrechen anzugeben, ohne sich in dem Besitz irgend eines sichern Beweises dafür zu befinden. Betrachtet man nun noch, daß bei den meisten Verbrechen der Hauptbeweis auf des Verbrechers eignem Geständnisse beruht, und es nicht vorauszusehen ist, ob er solches ablegen werde oder nicht, so scheint nur äußerst selten der Fall Statt finden zu können, wo jemand als Angeber mit der Sicherheit auftreten könnte, die er zu fordern befugt wäre, wenn ihm die Angebung als gesetzlich befohlne Pflicht aufläge.

Allein dieser Einwurf setzt ganz unrichtige Grundsätze über die Injurien-Gesetze voraus. Wer, aufgefordert von seiner Pflicht, vor der gesetzlich dazu bestellten Gewalt die Verbrechen seiner Mitbürger zur Sprache bringt, kann eben so wenig, als wer zum Zeugniß darüber berufen wird, verbunden seyn, den Beweis seiner Angabe zu führen, welcher mit Recht von den Gesetzen dem aufgelegt wird, der ohne irgend solchen Pflichtberuf es für gut findet, etwas zum Nachtheil des guten Namens und Rufes seiner Mitbürger zu äußern.

Damit aber solche aus der Verpflichtung zur Angebung fließende Freiheit nicht zu boshaften Absichten mißbraucht werde, müßte der Angeber, dessen Angaben bei der angestellten Untersuchung nicht zu einer annehmlichen Vermuthung gebracht, aber auch nicht als falsch erwiesen wäre, auf Verlangen des Beschuldigten zu einem Eid vor Gefährde über seine Angabe verpflichtet seyn. Hierin, und in der Strafe die den erwiesenen falschen Angeber treffen müßte, würde man gegen solche Bosheit einen so hinlänglichen Schutz haben, als die Natur der bürgerlichen Einrichtungen und die verschiedenen dem Gesetzgeber aufliegenden Rücksichten verstatten. Wer gewissenlos genug wäre, eine lügenhafte Beschuldigung gegen seine Mitbürger mit einem Eid zu bestätigen, hat doch unter allen Umständen Gelegenheit, diesen in Verdacht zu bringen und Verdruß zuzuziehen. Insbesondere ist auch der Gesetzgeber, er mag nun die Angebung zur allgemeinen Bürgerpflicht machen wollen oder nicht, dennoch genöthigt, den, welcher vor der Regierung, der Obrigkeit oder dem Gericht ein Verbrechen angibt, von der in Injuriensachen gewöhnlichen Pflicht, strenge Beweise über die Richtigkeit seiner Aussage beizubringen, freizusprechen. Sonst würden die Injuriengesetze den Schutz der bürgerlichen Sicherheit vernichten, den die übrigen Strafgesetze hervorbringen sollen. Der Gesetzgeber, welcher durch Be-

lohnungen zur Angebung einladet, und Verschweigung des Namens gelobt, läuft bei weitem mehr Gefahr, sich Denuncianten, in der mit Recht verhaßten Bedeutung des Worts, zu erziehen. Außerdem muß die dem Angeber gelobte Belohnung diesem auch die Glaubwürdigkeit als Zeugen nehmen, und mithin die Mittel zur Ueberführung der Verbrechen vermindern, wenn anders nicht der Staat in seinem Eifer, Verbrechen aufzudecken, alle Sorge für die Unschuld aufgeben will. Wer dagegen ohne irgend ein persönliches Interesse Verbrechen angibt, ist, sobald sonst nichts an seiner Glaubwürdigkeit auszusetzen ist, ein vollgültiger Zeuge; daß er in den Fall kommen kann, gegen Gefährde bei seiner Angabe schwören zu müssen, kann sein Zeugniß eben so wenig unzuverlässig machen, als der Umstand, daß Jemand vorher einen Schein ausgestellt, oder ohne Eid eine Erklärung abgegeben hat, deren Beeidigung er nachher, ohne sich Schimpf und Strafe zuzuziehen, sich nicht entbrechen kann, dem späteren eidlichen Zeugniß etwas an seiner Kraft benimmt. Diejenigen, welche ein Verbrechen anzeigen, wissen im voraus, daß sie verpflichtet sind, auf Verlangen ihre Aussage zu beeidigen, und werden sich daher keine Unwahrheit erlauben, sofern es nicht Menschen sind, die ohne Collision mit ihrem eigenen Wohl zu einem falschen Eid fähig sind; und gegen Leute der Art kann der Staat in keinem Fall den

Angeklagten vollkommen beschützen. — Daß endlich von dem bloßen Unterlassen der Angabe die dem Schuldigen für die Verbergung des Verbrechens oder irgend eines damit in Verbindung stehenden Umstandes durch positive Handlungen geleistete Hülfe wohl zu unterscheiden ist, habe ich schon oben §. 28. gezeigt.

§. 31.

Ueber den Einfluß des Unterschiedes, welcher zwischen unmittelbaren Rechtsverletzungen, und den Handlungen, die nur auf mittelbare Weise die Rechtssicherheit in Gefahr setzen, Statt findet.

Für die objective Strafbarkeit eines Verbrechens ist es auch wichtig, ob dasselbe in einer Handlung besteht, welche unmittelbar eins der Güter angreift, deren Sicherung der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft ist, oder ob es bloß mit einer zu dessen kräftigeren Beschirmung gesetzlich festgesetzten Ordnung im Widerspruch steht. Daß letztere Art, ein Recht zu kränken, einen geringeren Grad der Strafbarkeit enthält, als die unmittelbare Verletzung desselben Rechtes, ist nicht zu verkennen.

Diejenigen aber, welche behaupten, daß jede mittelbare Rechtsstörung minder strafwürdig als irgend eine unmittelbare sey *), sind doch ohne Zweifel im

*) Dies geschieht z. B. von Feuerbach in seiner Revi-

Irrthum; denn andere Gesichtspuncte (z. B. die Wichtigkeit und größere Zahl der Güter, die durch Vergehen ersterer Art in Gefahr gesetzt werden) können jene Rücksicht ja aufwiegen und selbst überwiegen. Blasphemien *), Blutschande, unnatürliche Wollust, Kupplerei **), bedeutende Uebertretungen der Brandpolizey oder der Quarantaineordnungen können

---

sion der Grundsätze u. s. w. 2r Th. S. 225 ff. Als Folge hievon behauptet er selbst ausdrücklich, daß die Sodomie ein weniger bedeutendes Vergehen als irgend eine Verletzung eines Privatrechts ist, so unbedeutend dies auch seyn mag.

*) Neuere deutsche Criminalisten betrachten diese zwar als eine unmittelbare Rechtsverletzung, indem sie diese nemlich als Injurie gegen die kirchliche Gesellschaft, deren Religion verspottet wird, ansehen. (S. z. B. Feuerbachs Lehrbuch des peinlichen Rechts 4te Ausg. §. 303 ff.) Diese Ansicht scheint aber weder an sich natürlich, noch mit dem Gesichtspunct der Gesetze übereinstimmend zu seyn. Wer würde wohl den Spott über ein philosophisches System als eine bürgerliche Injurie gegen deren Anhänger ansehen?

**) In den Bemerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern 2r Bd. S. 90—92. ist es ausdrücklich anerkannt, daß weder Blutschande, Kupplerei noch Hurenwirthschaft im Allgemeinen wirkliche Verbrechen sind; daher sie auch nur unter gewissen Bedingungen in jenem Strafcodex zu den Verbrechen gezählt sind, wobei man jedoch, wie oben in einer Note zum §. 14. S. 103. gezeigt ist, nicht allen Inconsequenzen entgangen ist.

daher allerdings, obgleich sie keine unmittelbare Rechtsverletzungen enthalten, mit härteren Strafen, als die geringeren Grade der Injurien, Körperbeschädigungen und Vermögensbeeinträchtigungen belegt werden. Daher erklärt es sich auch, weshalb der oben §. 14. angeführte philosophische Begriff von Polizeivergehen, so consequent er auch seyn mag, sich doch in einer wirklichen Gesetzgebung nicht recht anwenden läßt; denn da die juristische Wirkung des Unterschiedes darin besteht, daß Vergehen dieser Art schneller und weniger formell als andere untersucht und behandelt werden, so muß besonders die Wichtigkeit der Strafe und die Schwierigkeit der Untersuchung den Ausschlag geben; und deshalb ist es auch nicht zu verwundern, daß verschiedene Handlungen, die nach jenem Begriff Polizeivergehen sind, fast allenthalben als wirkliche Verbrechen behandelt (z. B. die meisten der eben angeführten) *), und

---

*) Der Baiersche Strafcodex macht ohne Zweifel allein, und doch nicht vollkommen, hiervon eine Ausnahme. Diese Gesetzgebung, deren übrige große Vorzüge ich nicht verkenne, hat sowohl hierin, als in der Absonderung der Verbrechen und Vergehen, (welche letztere Absonderung, wovon mehr bei einer andern Gelegenheit, jedoch nicht in Feuerbachs Entwurf ihren Ursprung hat) meinem Urtheile nach, einem gewissen Hange zur Absonderung nach allgemeinen Begriffen einen zu großen Spielraum gelassen. Das neue Oesterreichische Gesetzbuch über Verbrechen in Verbin-

dagegen verschiedene Handlungen, die ihrer Natur nach wahre und unmittelbare Rechtseingriffe enthalten, vermöge ihrer geringeren Bedeutendheit, polizeilich abgemacht werden (z. B. Verletzungen der Gesinde-Contracte, einfache Real- und Verbal-Injurien, und nach den meisten neuern Strafgesetzen, geringe Diebstähle) *).

§. 32.

Ueber die Rücksicht, welche auf die Schuld genommen werden muß, die der Verletzte selbst an den ihm zugefügten Uebel hat.

Ein ferner bei der Abmessung der Strafe in Betrachtung zu ziehender Umstand besteht darin, ob der, welcher unter dem Verbrechen leidet, durch unvorsichtiges oder beleidigendes, oder sonst unrichtiges Betragen

---

dung mit dem Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen hat in der Trennung der Polizeivergehen von wirklichen Verbrechen andere und mehr practische Gesichtspuncte zum Grunde gelegt. Deshalb auch Gotteslästerung, ja selbst Ausbreitung der Ketzerey, unnatürliche Wollust, Blutschande in der geraden Linie, Kupplerey u. s. w. zur letzteren Classe gerechnet ist. (S. §§. 107. 113—115.)

*) Siehe z. B. Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten 2r Thl. 20. Tit. §§. 1122—1124. — Oesterreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §§. 152—153 und 155 Nro. II. Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen §. 210. Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, 1r Theil §. 379, 380.

selbst zu der ihm zugefügten Beleidigung Anlaß gegeben hat, oder nicht. Die rechtliche Ordnung erleidet nemlich eine geringere Störung, wenn jemanden ein zum Theil verschuldetes Uebel zugefügt, als wenn er einem unverschuldeten und von ihm nicht abzuwehrenden Schaden preis gegeben wird. Aus diesem Grund ist es bei der Bestimmung der Strafe des Diebstahls ein Umstand, welcher zur Milde empfiehlt, daß der Bestohlne durch sorglose Bewachung selbst seinen Schaden veranlaßt hat. Eben so ist als Folge hiervon die Zueignung des gefundenen Guts (der sogenannte Funddiebstahl) milder als der eigentliche Diebstahl zu bestrafen *). Dagegen muß erhöhte Strenge eintreten, wenn die gestohlne Sache entweder sich in genauer Verwahrung befand (deshalb ist schon aus objectiven Gründen jeder mit gewaltsamer Erbrechung eines Behältnisses verbundene Diebstahl besonders strafwürdig) oder auch nach der Natur und Bestimmung der Sache eine solche Verwahrung unmöglich war, (deshalb den Felddiebstahl mit Grund eine geschärftere Strafe trifft). Dasselbe gilt

---

*) Auffallend ist es daher, daß selbst neuere Gesetze, z. B. der Baiersche Codex 1r Thl. §. 212, dieses Vergehen ganz als Diebstahl behandeln, welches in dem genannten Gesetzbuche um so mehr zu einem Mißverhältniß führt, da nach demselben die Strafe des einfachen Diebstahls ordentlicherweise so genau gesetzlich bestimmt ist, daß dem Ermessen des Richters nichts übrig gelassen ist.

auch, wenn die augenblickliche Lage des Bestohlnen diese genaue Bewachung nicht verstattete, (z. B. bei einem Brande oder Schiffbruche), so wie wo es wegen des persönlichen Verhältnisses zum Diebe entweder unmöglich oder schwierig, oder doch unnöthig und unpassend erscheint, sich genau vor ihm in Acht zu nehmen. Dieses kommt nicht allein beim Hausdiebstahl in Betracht, sondern auch wenn der Diebstahl von Personen begangen ist, deren Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft jeden Gedanken, von ihnen bestohlen werden zu können, entfernen muß *). Aus diesem Gesichtspunct haben daher auch alle Verbrechen, die von Beamten durch Mißbrauch ihrer Amtsgewalt begangen werden, offenbar einen hohen Grad objectiver Gefährlichkeit.

Nach obigem Grundsatze muß auch die Strafe der Real- und Verbal-Injurien, ja selbst der Tödtung geringer seyn, wenn der Schuldige durch vorhergehende Kränkungen zu der Verletzung aufgehetzt, als wenn diese gegen jemanden verübt ist, der ihm nichts Leides zugefügt hätte.

---

*) Die obengenannten Diebereien sind zum Theil auch aus subjectiven Gründen besonders strafbar; hier aber werden sie nur von ihrer objectiven Seite betrachtet.

§. 33.

Ueber die Schwierigkeit der Entdeckung und Ueberführung eines Verbrechens. — Ueber die Erstattung des Schadens und über die Fürbitte des Schadeleidenden.

Je schwieriger sich ein Verbrechen entdecken und erweisen läßt, desto größer und schwerer zu ersetzen ist der Schade, dem man dadurch bloß gestellt wird. Dies ist z. B. einer der Gründe, derentwegen auf dem falschen Zeugnisse eine ausgezeichnete bürgerliche Strafbarkeit ruhet. Aus dieser Ursache scheint auch der Diebstahl, welcher an Geld oder andern nicht leicht erkennbaren Sachen begangen wird, strafbarer zu seyn, als wenn der Gegenstand eine entgegengesetzte Eigenschaft hat.

Ungeachtet das schon vollendete Verbrechen in seinem Begriffe dadurch keine Aenderung erleidet, daß der Schuldige hintennach die schädlichen Folgen, die dasselbe mit sich führen kann, wieder aufhebt, so ist doch in den Grundsätzen, auf denen der Grad der objectiven Strafbarkeit beruht, eine bedeutendere Aufforderung für den Gesetzgeber enthalten, deswegen unter gewissen Bedingungen die Strafe herabzusetzen. Dadurch wird nemlich der Schuldige aufgemuntert, sich zu bemühen, die Folgen aufzuheben, deren Vorbeugung der Zweck der Strafgesetze ist. Es scheint daher auch ohne Rücksicht auf die daraus fließende verringerte subjective Strafschuld, für den Verfasser

einer injuriirenden Schrift, welcher durch eine Ehren-Erklärung, die Hemmung der weitern Verbreitung der Schrift, und dergleichen Mittel, zur Verminderung des Schadens, welchen die Ehre des Angegriffenen erleiden könnte, thätig ist, eine schonendere Behandlung eintreten zu müssen, als welche er bei einem entgegengesetzten Betragen erfahren würde. Auf gleiche Weise muß der, welcher durch eignes Bekennen der Unwahrheit einer vor Gericht abgegebenen Erklärung die möglichen nachtheiligen Folgen derselben ganz oder zum Theil wieder vernichtet, milder gestraft werden, als wenn die Wahrheit auf andere Weise an den Tag käme. Ferner muß es dem Diebe zu Gute kommen, wenn er das Gestohlne oder dessen Werth zurückschafft *).

---

*) Das Baierische Strafgesetzbuch 1r Thl. §. 226 und 227 legt diesem Umstand eine mildernde Wirkung bei, verdient aber kaum weder in Rücksicht der damit verknüpften Bedingungen, noch in Hinsicht der Art, wie die Wirkung bestimmt ist, Beifall. Es setzt nemlich als nothwendig voraus, daß die Erstattung geschehen soll, ehe der Schuldige in Untersuchung geräth, obgleich es doch auch wichtig ist, ihn nachher aufzumuntern, durch eine aufrichtige Erklärung dem Bestohlnen das Seinige wieder zu verschaffen; und nach dem §. 226 vergl. mit §. 215 besteht die Wirkung in einer Herabsetzung von 8 bis zu 1 Jahr Strafarbeit, wenn das Gestohlne 1425 Gulden oder mehr werth ist, und in gar nichts, wenn der Werth 25 Gulden und dar-

In einzelnen Fällen macht es die gesetzgebende Klugheit rathsam, alle Strafe zu erlassen, wenn der Schuldige, den die strafende Gerechtigkeit doch nicht erreichen könnte, gutwillig zur Pflicht zurückkehrt. Daher die so gewöhnlichen Generalpardons-Patente für Deserteurs, so wie die beständig gültigen Gesetze, durch welche gewissen Deserteurs, die gutwillig zurückkehren, Straflosigkeit zugesichert wird.

Dagegen ist es nicht einzusehen, weshalb die Verzichtung auf die Erstattung oder die Fürbitte von Seiten des Verletzten im Allgemeinen ein Milderungsgrund in Criminalfällen seyn sollte. Der gestiftete Schade wird dadurch auf keine Weise verringert, und der Verletzte, für den die Bestrafung des Schuldigen durchaus kein besonderes Interesse hat, als nur das allgemeine staatsbürgerliche Interesse, die Strafgesetze in Kraft zu halten, kann nicht die Macht haben, in dem der ganzen Gesammtheit zukommenden Rechte etwas zu erlassen. Dies würde auch um so mehr die Rechtssicherheit schwächen, als der Verletzte, dem auf

---

über bis 75 ist. Ja nach dem oftgenannten authentischen Commentar kann im ersteren Fall die Herabsezzung noch bei weitem bedeutender werden; denn auch die Schärfung der Strafe, welche wegen Wiederholung Statt finden kann, soll zufolge dem ersten Theil dieses Werks S. 273 wegfallen, wenn ein solcher mildernder Umstand eintritt.

diese Weise das Schicksal des Verbrechers überlassen bliebe, im Allgemeinen sich durch natürliche Empfindungen des Mitleidens und aus Furcht vor der Mißdeutung anderer leicht zur Nachsicht bestimmen würden, so daß die Uebelgesinnten große Aufforderung haben würden, auf Gnade zu sündigen. Ein anderes ist es, wenn der Gesetzgeber, obgleich in den Grundsätzen des Strafrechts selbst kein Anlaß dazu ist, wegen der Collision mit andern Rücksichten, eine gegründete Veranlassung dazu finden kann, in gewissen Fällen es dem Verletzten selbst ganz zu überlassen, ob er zu der Beleidigung schweigen, oder sie zur Sprache bringen will. Oft würde nemlich die Untersuchung und das gerichtliche Verfahren dem Verletzten selbst zur Kränkung gereichen können, z. B. bei Injurien, Ehebruch, Familiendiebstahl *). Man kann annehmen, daß die Staatsbürger lieber eine Verringerung der Sicherheit gegen dergleichen Verbrechen, welche die Aussicht auf die Vergebung des Verletzten verursacht, sich gefallen lassen, als sich den Kränkungen aussetzen wollen, die mit einer unaufgeforderten Einmischung des Staats in selbige verbunden seyn

---

*) In Hinsicht des letzteren Verbrechens ist die Sache doch nicht wenig bedenklich, da die Folge davon leicht seyn könnte, daß Diebstähle dieser Art fast immer mit sicherer Aussicht der Straflosigkeit begangen werden könnten.

würden. Auch die Kosten und Beschwerden, welche es für den Staat veranlassen würde, wenn z. B. alle Balgereien und Schimpfworte in Ansprache genommen werden sollten, es mag der Verletzte dies verlangt haben oder nicht, könnten solche Ausnahmen rechtfertigen.

§. 34.

Ueber den subjectiven Maßstab der Strafbestimmung im Allgemeinen.

Der subjective Maßstab für die Bestrafung der Verbrechen nimmt Rücksicht auf alle Umstände, welche die Festigkeit des gesetzwidrigen Willens des Verbrechers bezeichnen, und beruht auf dem Grundsatze, daß je größer die Kraft ist, welche das Strafgesetz überwinden soll, auch eine desto größere Kraft es in Bewegung zu setzen bedarf.

Da die Strafgesetze nach dem, was oben §. 9. von uns bemerkt ist, die persönliche Gefährlichkeit des einzelnen Verbrechers nicht ganz aus den Augen verlieren dürfen, so wird die Betrachtung, ob der Verbrecher eine größere oder geringere Veranlassung gegeben hat, neue Störungen des bürgerlichen Friedens von ihm zu befürchten, auch nicht ohne Einfluß seyn. Nur ist diese Rücksicht keinesweges die einzige, oder auch nur die überwiegende, nach welcher von subjectiver Seite der Grad der Strafbarkeit zu bestimmen ist. Noch weniger begründet der Grad der Freiheit und Immoralität

in der Handlung den subjectiven Maßstab der Strafe. Dieser ist also ein ganz anderer nach unserer Theorie, als in der Ansicht derjenigen, nach denen das Strafgesetz entweder suchen soll, dem Verbrecher den verschuldeten Lohn zu geben, — so weit diese nicht, indem sie diesen Grundsatz in die Wiedervergeltungslehre übergehen lassen, fast allen subjectiven Maßstab bei Seite setzen — oder welche den Schutz der bürgerlichen Gesellschaft gegen den einzelnen Verbrecher zum einzigen Zwecke der Strafe machen.

Es kann eine Handlung durch manche von sittlicher Seite entschuldigende Ursachen veranlaßt seyn, die auch die persönliche Gefährlichkeit des Verbrechers verringern, ohne daß dadurch dessen subjective Strafbarkeit sinkt, oder doch auf jeden Fall ohne daß diese in jenem Verhältnisse sinkt.

Ein aus Mitleiden, Eifersucht, politischer oder religiöser Schwärmerei, gekränktem Ehrgefühl begangner Mord, kann wenigstens unter gewissen Umständen von moralischer Seite durchaus in keine Vergleichung mit dem aus grausamer Rachgier oder niedriger Gewinnsucht verübten kommen, und stellt auch gleichfalls den Thäter minder gefährlich dar, als in letzterem Fall.

Dennoch enthalten jene Beweggründe für den Gesetzgeber keinen hinreichenden Grund, den Mörder mit einer wesentlich geringeren Strafe zu belegen,

als wenn er sich durch diese schändlichere Triebfeder hätte bestimmen lassen; denn es bedarf eben so wohl einer kräftigen Strafdrohung, um das Leben der Bürger gegen jene minder verwerflichen, in ihrem Ursprung vielleicht selbst liebenswerthen, obgleich ausgearteten Gefühle und Neigungen zu sichern, als um die mehr verabscheuungswerthen Triebfedern, aus denen dasselbe Verbrechen hervorgehen kann, zu beugen. Der einzige Unterschied, welcher gemacht werden kann, wäre in Hinsicht der Art der Vollziehung der Todesstrafe, bei welcher der größere Abscheu vor dem schändlicheren Morde an den Tag gelegt werden könnte. Ferner ist es einleuchtend, daß der eingeborne und angesessene Unterthan des Staats, welcher durch feindselige Unternehmungen gegen denselben, gegen dessen Verfassung, dessen Herrscher und seinen Stamm die Treue, welche er seinem Vaterlande schuldig ist, täuscht, größeren Abscheu verdient, als wenn ein temporeller Unterthan sich in ein solches Vorhaben einläßt. Dies hat auch die meisten Rechtskundigen bewogen, die Gesetze über den Hochverrath gegen bloße temporelle Unterthanen für unanwendbar zu halten. Selbst bei der Bestimmung des Baierschen Strafcodex 1r Th. §§. 299 ff. liegt dieser Gesichtspunct zum Grunde, wie der oftерwähnte authentische Commentar über denselben 3r Thl. S. 3—4 deutlich zeigt, und

dieses, ungeachtet, wie wir oben gesehen haben *), die bemeldete Gesetzgebung ihren Wirkungskreis in Hinsicht der Fremden sehr weit ausdehnt. Wir können indeß diese Ausnahme von den allgemeinen Regeln keinesweges billigen. Der Zweck des Gesetzes, durch die höchste abschreckende Strafe Verbrechen vorzubeugen, die der ganzen Gesammtheit das fürchterlichste Unglück drohen, erlaubt es keinesweges, die Strafe gegen Fremde, bei denen solche Verbrechen sich doch am ersten befürchten lassen, herabzusetzen; sondern der Staat hat, soweit er nach den oben entwickelten Grundsätzen befugt ist, über sie das Strafrecht auszuüben, den vollkommensten Grund, sie mit denen gleich zu bestrafen, die ihre beständige Heimath im Staate haben, und solche Unthat begehen. Vergebens beruft man sich auf die Wortbedeutung der Staatsverrätherei; denn wenn es auch wahr wäre, daß ein Ausländer, welcher sich in ein Land einschliche, um dessen Monarchen oder seinen Thronfolger zu entführen, Revolution zu stiften, oder dergleichen, nach dem Sprachgebrauch nicht Verräther genennt werden könnte, so würde doch diese Sprachbemerkung in der Strafbarkeit dieser Handlungen nach rechtlichen Grundsätzen nichts verändern. Uebrigens führt jene Lehre auch leicht zu sonderbaren Anomalien. Auf Verbre-

*) §. 16. am Schlusse.

chen gegen den Staat, die nicht zum Hochverrath gehören, wendet man den Grundsatz nicht an; bei solchen wird also ein temporeller Unterthan nicht milder als andere bestraft; und er wird dem zufolge oft in den Fall kommen, für diese geringeren Verbrechen härter, als für jenes größere zu büßen. So würde er in Dänemark, wenn man jenen Grundsatz befolgte, eine härtere Strafe für die dort begangene Nachmachung der Landesmünze oder deren Repräsentativen erleiden, als wenn er sich eine feindselige Unternehmung gegen die Integrität, Verfassung oder den Beherrscher des Staats erlaubt hätte. Das höchst Willkürliche und Schwankende in den Gränzen zwischen dem Hochverrath und andern Staatsverbrechen, (worüber wir uns eine ausführlichere Entwickelung bey einer andern Gelegenheit vorbehalten) wird jene Sonderbarkeiten noch vermehren.

Umgekehrt können Umstände, die nur wenig oder gar keinen Einfluß auf die sittliche Beurtheilung der Handlung, oder die persönliche Gefährlichkeit des Thäters haben, doch nach unserer Meinung bey der Frage über die subjective Größe eines Verbrechens von besonders großem Gewicht seyn. So kann der Werth des Gestohlnen ordentlicherweise kein bedeutender Umstand seyn, wenn es sich um den Grund der von Dieben an den Tag gelegten Immoralität oder persönlichen Gefährlichkeit fragt. Gewiß ist es

aber, daß, wie das Strafübel von objectiver Seite im Verhältniß zu dem Schaden stehen muß, welchen das Verbrechen mit sich bringt, es so auch in subjectiver Rücksicht nöthig ist, die Strafe um so viel zu erhöhen, als der Vortheil bedeutend ist, den der Schuldige im Fall des Gelingens von dem Verbrechen erwarten kann. Nach den von uns angenommenen Grundsätzen wird daher der Werth des Gestohlnen einen höchst wichtigen Einfluß auf die Bestimmung der Strafe des Diebstahls erhalten *), so wie

---

*) Ich bin indessen weit entfernt, mich hiermit für die Unterscheidung zu erklären, welche Christians des 5ten dänisches und norwegisches Gesetzbuch, nach dem Beyspiele Karls des 5ten, zwischen einem großen und kleinen Diebstahl machen. Diese hat, besonders wenn die Strafe, wie in jenen Gesetzbüchern, genau gesetzlich bestimmt ist, gerade zur Folge, daß der Werth des Gestohlnen nicht den gebührenden Einfluß auf die Strafe erhält; denn es kommt allein der Unterschied, welcher den Uebergang vom kleinen zum großen Diebstahl macht, in Betracht, und jede andere noch so bedeutende Verschiedenheit auf dieser oder jener Seite des Uebergangspunkts bleibt ohne Wirkung. Die Verordnung für Dänemark vom 20sten Februar 1789 hat jenen Fehler verbessert, indem sie bloß dem Werth des Gestohlnen Einfluß auf den Strafgrad verstattet, dessen nähere Bestimmung dem Befinden des Richters überlassen ist. Allein dieser Einfluß ist wieder theils zu willkürlich, theils zu beschränkt, besonders da er oft von andern Ursachen verschlungen wird, die nach jener Verordnung zur Ausfüllung der Gränzen zwischen dem

dies auch in den meisten älteren und neueren Gesez-zen anerkannt ist**); allein von dem geleugnet wird, welcher die Strafe entweder im Verhältniß zur moralischen Schuld, oder auch nach der reinen Präventionstheorie bestimmt haben will. Diese betrachten von der andern Seite die bedrängte oder nicht bedrängte Lage des Diebes als einen besonders wichtigen Umstand; was dagegen nach unseren Grundsätzen nur einen sehr untergeordneten Einfluß äußern kann.

Das eben angeführte Beyspiel zeigt übrigens, daß der objective und subjective Gesichtspunct, obgleich ein verschiedener nach unserer Theorie, die auch dadurch sich von den beiden andern oben berührten unterscheidet, denn diese müssen, wenn sie consequent seyn wollen, den subjectiven Maßstab als den einzig wahren betrachten, und nur in sofern auf die objective Größe des Verbrechens Rücksicht nehmen, als sich

---

höchsten und geringsten Strafgrade mitwirken sollen. Einige andere neuere Strafgesetzbücher, (z. B. das Oesterreichische und besonders das Baiersche) haben einen Mittelweg eingeschlagen, indem sie den Einfluß eines gewissen Werthes näher bestimmt haben, ohne alles auf einen einzigen Uebergangspunkt zu setzen. Indessen haben sie doch kaum auf eine genügende Weise ihre Aufgabe gelöst, wovon mehr bey einer andern Gelegenheit.

**) Der französische code penal ist die einzige mir bekannte Ausnahme.

daraus auf einen größern oder geringern Grad der Verwilderung schließen läßt *), doch auch oft zusammenfallen. Dies ist sogar sehr häufig der Fall; denn im Allgemeinen ist die Neigung, welche einen Menschen zu einem bedeutenden, die gewöhnlichen menschlichen Empfindungen empörenden Verbrechen zu bringen vermag, heftiger, als welche zu einer Rechtskränkung von minderer Bedeutung bewegen kann. Selbst die Strafe, welche die Gesetze auf ein Verbrechen setzen, gibt in gewisser Rücksicht schon einen Maßstab für dessen subjective Größe; denn wer nicht durch eine starke und ernsthafte Strafdrohung sich von einer verbotenen Handlung abschrecken läßt, offenbart dadurch eine stärkere Neigung zu derselben, als wenn die Gesetze nur eine wenig bedeutende Strafe dafür angeordnet hätten.

§. 35.

Ueber den Unterschied zwischen dem dolosen und culposen Verbrechen.

Der wichtigste Unterschied, welcher von subjectiver Seite zwischen Verbrechen zu machen ist, besteht darin, daß es entweder mit Vorsatz (dolo), oder aus Fahrlässigkeit (culpa) begangen werden kann.

Diese Materie, die von den meisten Criminalisten und Gesetzen sehr leicht genommen ist, haben dagegen

---

*) Siehe §. 2. am Ende und §. 12.

die gründlicheren Forscher in dem Strafgesetzgebungssache äußerst schwierig gefunden. Sie ist daher in späteren Zeiten der Gegenstand mancher Streitigkeiten geworden. Wir haben hier so wenig, wie bei andern Gegenständen dieser Untersuchungen, die Absicht, die verschiedenen Theorien critisch zu verfolgen, sondern wir wollen versuchen, durch eine Darstellung der Sache nach unserer Ansicht die Schwierigkeiten zu lösen.

Um in das Ganze größere Klarheit zu bringen, scheint es nöthig, zuvörderst die Begriffe der Verbrechen beider Art zu analysiren, und ihre Strafbarkeit an und für sich zu untersuchen, um dann die Bestimmungen abzuhandeln, welche in praktischer Hinsicht, besonders aus der Betrachtung, daß die innere Thatsache, welche eigentlich den Unterschied begründet, nicht unmittelbar oder mit Sicherheit zur Kenntniß des Gerichts kommt, für die Anwendung jener Begriffe der Gesetzgeber zu geben genöthiget ist.

Es ist oben (§. 16.) bemerkt, daß die Freiheit einer Handlung von subjectiver Seite eine nothwendige Bedingung aller Strafbarkeit ist. Jede freie Handlung ist nun an und für sich selbst vorsätzlich (actio ex proposito). Eine Handlung, die frei und doch nicht in dem Willen oder Vorsatz des Thäters begründet seyn sollte, wäre der handgreiflichste Widerspruch von der Welt.

Allein die freie Handlung, durch die ein Uebel hervorgebracht wird, welches der rechtlichen Ordnung wi-

derspricht, ist darum nicht nothwendigerweise ein vorsätzliches Verbrechen (actio dolosa, delictum ex proposito). Dazu wird erfordert, daß der Thäter nicht bloß die Handlung an und für sich, sondern auch das, was sie zu einem Verbrechen macht, gewollt hat. Wer mit Bewußtseyn jemanden eine Tasse Chocolade überreicht, handelt darin allerdings vollkommen mit Vorsatz; enthält aber diese Chocolade ohne sein Wissen Gift, so hat er sich dadurch keinesweges einer vorsätzlichen Vergiftung schuldig gemacht.

Wenn jemand über ein Haus, Schiff oder Plankwerk wirft oder schießt, so kann, vorausgesetzt, daß er nicht in einem bewußtlosen Zustande sich befunden hat, nicht geleugnet werden, daß dieses eine vorsätzliche That ist; darum aber ist er nicht auch vorsätzlicher Todtschläger, wenn unglücklicherweise der Stein, oder was er sonst wirft, ohne seinen Willen einen Vorübergehenden trifft und tödtet; denn die Tödtung lag nicht in seinem Vorsatz. Eben so wenig ist der ein vorsätzlicher Uebertreter der Wuchergesetze, welcher höhere Zinsen nimmt, als diese erlauben, aber ohne deren Bestimmungen zu kennen oder zu verstehen *).

---

*) Man erinnere sich, daß wir uns hier bloß mit der Analyse der Begriffe befassen, ohne Rücksicht auf die Abweichungen zu nehmen, welche die Absicht der Ge-

Zu einem vorsätzlichen Verbrechen gehört also außer dem Absichtlichen der Handlung auch das Bewußtseyn von dem Inhalt derselben, wodurch sie in Widerspruch mit dem Strafgesetz kommt; und sofern die Rücksicht auf die Folgen, die die Handlung hervorbrachte oder hervorbringen konnte, diesen Widerspruch begründet, das Wollen dieser Folgen von Seiten des Thäters. Gleichfalls muß er die Gesetzbestimmung oder Rechtsregel gekannt haben, die er übertreten hat.

Dagegen ist es nicht gerade nöthig, daß die Folge, um derentwillen eine Handlung für ein Verbrechen erklärt ist, geradezu der directe Gegenstand seines Strebens gewesen sey. Genug, wenn er vorhersah, daß sie eintreten werde, und gleichwohl gehandelt hat; denn alsdann hat er sie gewollt, wenn auch nicht als Zweck, so doch als Mittel. Wer aus Gewinnsucht mordet oder verläumdet, ohne im übrigen etwas gegen den Ermordeten oder Verläumdeten zu haben, ist gewiß ein vorsätzlicher Mörder oder Verläumder.

Eben so wenig wird als Bedingung zur Vorsätzlichkeit eines Verbrechens erfordert, daß der Schuldige die Strafe gekannt habe, welche die Gesetze auf sie gesetzt haben; es genügt, wenn das Strafwürdige in seinem Vorhaben ihm im Allgemeinen bekannt war. Auch

---

setzgebung von den Resultaten dieser Analyse nöthig macht.

dadurch fällt der Versatz in einem Verbrechen nicht weg, daß der Thäter Ueberzeugungen und Vorstellungen vorschützt, denen zufolge er sich in seinem Gewissen zu der verbotenen That aufgefordert gefunden haben soll, indem selbst nicht die gutmüthigste Absicht den, der mit freiem Willen gegen das Strafgesetz handelt, davon befreien kann, als vorsätzlicher Verbrecher behandelt zu werden. Jeder ist verpflichtet, seine Privatmeinungen den Ansichten unterzuordnen, welche dem Gesetze zum Grunde liegen. Wenigstens muß er von jeder öffentlichen Gewalt dazu pflichtig erachtet werden; und es würde geradezu zur Auflösung der bürgerlichen Gesellschaft führen, wenn gegen das Gesetz solche wirkliche oder vorgegebene Privatmeinungen in Betracht kommen sollten. Nicht bloß in Hinsicht einzelner besonderer Verbrechen könnte man sich unter eine Ueberzeugung, die der Handlung ihre Strafbarkeit nehmen würde, verstecken, sondern selbst den Grundbestimmungen für die ganze rechtliche Ordnung könnte der Gesetzübertreter durch solchen Vorwand ihre Wirksamkeit gegen sich benehmen. Der Schuldige könnte möglicherweise das Eigenthumsrecht, ja die ganze bürgerliche Einrichtung als einen Eingriff in die natürliche Freiheit betrachten, den kein wohlgesinnter Mann ertragen dürfe. Vielleicht könnte er selbst jede Regel, nach welcher man zu etwas anderem verbunden wird, als was ihm ansteht und behagt,

als eine Erfindung ansehen, wodurch Herrschsucht und Eigennutz die treugläubige Einfalt zu hintergehen gesucht hätten, und von welcher sich jeder Aufgeklärte losmachen müsse. Für alle solche Paradoxien ließe sich selbst die Autorität eines oder des andern Schriftstellers anführen, der durch Witz und Scharfsinn geglänzt hat.

Wer indeß so seine Privatmeinung gegen die Gesammtheit geltend machen will, kann es dennoch auch dem Staate nicht verdenken, daß dieser den allgemeinen durch das Gesetz zu erkennen gegebenen Willen gegen ihn wiederum geltend macht.

Die unvorsätzliche Hervorbringung eines Verbrechens ist aber nicht immer gerade ganz schuldlos. Jedem liegt die Pflicht ob, dafür zu wachen, daß durch ihn keine Kränkung der rechtlichen Ordnung herbeigeführt werde, und er genügt den Rechtsforderungen keinesweges schon dadurch, daß er nicht mit Vorsatz ein Strafgesetz übertritt. — Er muß auch alles unterlassen, wovon er voraussieht, daß daraus nach Naturgesetzen ein Uebel, dessen Verhinderung der Zweck des Strafgesetzes ist, entstehen kann, vorausgesetzt, daß nicht ein bestimmtes Pflichtgebot fordert, daß er ohne Rücksicht auf die möglichen Folgen handeln soll; er muß ferner mit Achtsamkeit und Fleiß darauf sehen, welche Handlungen solche Folgen haben können. Wer in einer dieser Rücksichten es an der gehörigen Sorgfalt fehlen läßt, um eine Rechtsverletzung zu vermeiden, macht sich eines

Verbrechens aus Fahrlässigkeit, (delictum culposum) schuldig.

Wo die Umstände dagegen so beschaffen sind, daß der Schuldige auch nicht den Schaden vorhersehen konnte, welcher durch seine in der Form gesetzmäßige Handlung erzeugt ist, da kann ihm, obwohl die Handlung selbst frei ist, doch der Schade durchaus nicht zugerechnet werden; denn was die Handlung in objectiver Hinsicht zum Verbrechen macht, liegt gänzlich ausserhalb dem Gebiete der Freiheit. Es ist ein uneigentlicher Sprachgebrauch, wenn man dergleichen Handlungen zufällige Verbrechen (delicta casualia) nennt; denn es fehlt überhaupt hier an den wesentlichen Eigenschaften eines jeden Verbrechens.

§. 36.

Nähere Bestimmung des Begriffes der Fahrlässigkeit in Hinsicht der Gränze zwischen ihr und dem Zufalle.

Uebrigens ist zu bemerken, daß, was in juristischer und besonders criminalistischer Hinsicht zum Zufall gerechnet werden muß, nicht nach dem metaphysischen Sinne dieses Begriffes beurtheilt werden darf. Man würde nicht leicht eine schadenbringende Begebenheit nennen können, wo es nicht möglich gewesen seyn sollte, durch einen noch höhern Grad von Aufmerksamkeit, als angewandt ist, den Schaden zu vermeiden, der aus einer Handlung erfolgt ist. Sondern, da im menschlichen Le-

ben, wo so mannigfaltige Gegenstände auf unsere Aufmerksamkeit Anspruch haben, es nicht möglich ist, auf jeden Gegenstand den an sich denkbaren höchsten Fleiß zu verwenden, so muß der Grad der Besonnenheit, zu dem man verpflichtet gehalten, und dessen Mangel als Versehen zugerechnet werden kann, mit Rücksicht auf die übrigen Gegenstände, zwischen denen man seine Aufmerksamkeit theilen muß, eine Beschränkung erleiden. So könnte man leicht sagen, daß wer einem andern eine Speise oder ein Getränk überreicht, welches von einem Dritten vergiftet ist, dieses durch genauere Untersuchung entdeckt haben könnte. Allein, hat er keine besondere Veranlassung gehabt, eine Vergiftung zu vermuthen, so wird gewiß jeder Richter ihn schuldlos finden.

Allerdings erhält man dadurch nicht eine so bestimmte Gränze zwischen Versehen und Zufall, als wenn man letzteren Begriff in seinem strengen metaphysischen Sinne nähme. Allein man ist nicht befugt, den Begriffen eine größere Genauigkeit und Bestimmtheit zu geben, wenn man dadurch eine ungerechte Verhaltungsregel annimmt, und bestraft, was nicht zurechnungsfähig ist; so wie denn in der Rechts- oder Sittenlehre sich überall nicht zwischen den Begriffen so scharfe Gränzlinien ziehen lassen, daß die Anwendung sich von selbst ergibt.

Der Grad der Besonnenheit, welcher rechtlich gefordert werden kann, beruht übrigens großentheils auch auf dem Alter, den Verstandeskräften, Kenntnissen, Sinnen und übrigen individuellen Eigenschaften des Einzelnen. Die Gefahr, welche ein Kunstverständiger leicht würde erblicken können, ist anderen oft ganz verborgen; und man kann nicht verlangen, daß ein Kind oder einfältiger Mensch die Vorsichtsregeln anwenden solle, welche billig von dem gereiften und verständigen Manne erwartet werden *). Ferner kann ein Blinder oder Tauber ohne alle Schuld seyn, wo man den, welcher seine Sinne in voller Kraft besaß, nicht von unverzeihlicher Sorglosigkeit freisprechen kann. Endlich muß auch die größere oder geringere Aufforderung zum Handeln in Betracht kommen; denn wo augenblicklich gehandelt werden muß, um einen wichtigen und pflichtgemäßen Zweck zu er-

---

*) Der Baiersche Strafkodex (1. Th. §. 102.) befreit junge Leute unter 16 Jahr, mit welchem Alter die volle Strafbarkeit im Allgemeinen eintritt (nach §. 99.), von allen öffentlichen Strafen in Fällen unachtsamer Rechtsverletzungen, wogegen sie der häuslichen Zucht, jedoch nach den Umständen unter Anordnung und Aufsicht der Obrigkeit, überlassen werden. Das dänische und norwegische Gesetzbuch erlauben nach richtiger Auslegung eben so wenig, daß Kinder unter 15 Jahr oder Blödsinnige für bloße Versehen zur Verantwortung gezogen werden.

reichen, kann es nicht verlangt werden, daß man so aufmerksam auf einen andern, zu dem Zwecke an sich nicht gehörenden Gegenstand seyn soll, als wo nichts diese Achtsamkeit hemmte, oder selbst eine besondere Veranlassung zu derselben aufforderte.

Wo eine Handlung durch eine bestimmte Pflicht gefordert wird, kann es nicht zugerechnet werden, daß diese möglicherweise ein unbeabsichtigtes Uebel zur Folge haben konnte. Eben so scheint der, welcher einen andern in der Ausführung einer Handlung, die dieser offen und auf seine Verantwortung vornimmt, behülflich ist, gleichfalls nicht zur Anstellung einer genauen Untersuchung über die Umstände verpflichtet zu seyn, welche die Gesetzmäßigkeit oder Gesetzwidrigkeit bestimmen, sofern sich diese nicht von selbst darbieten. So darf der Verleger einer Schrift kaum für dessen strafbaren Inhalt in Anspruch genommen werden, wenn die Schrift öffentlich, und ohne Beiseitsetzung irgend einer gesetzlich befohlnen Form, unter der Verantwortung eines vor dem Gesetz gültigen Mannes als Verfassers oder Herausgebers erscheint; und eben so muß der Buchdrucker oder Buchhändler von allem Anspruch frei seyn, wenn er in einem gültigen Verleger einen Mann vor sich hat; so wie der Setzer, Drucker, Corrector oder Herumträger noch weniger für die Schrift, bei der sie solche Dienste leisten, verantwortlich seyn können.

§. 37.

Ueber einige Fälle, wo es in Zweifel gezogen ist, ob ein Verbrechen als vorsätzlich oder fahrlässig angesehen werden muß.

Einige Criminalisten haben geglaubt, daß bey einem Verbrechen Vorsatz anzunehmen ist, wenn der Thäter sich das Uebel, das daraus hervorgegangen ist, als eine mögliche Folge vorhergedacht hat, aber ohne es doch zu erwarten, oder zu wünschen *). Indessen mangelt offenbar in diesem Falle dem Verbrechen das wesentliche Erforderniß eines vorsätzlichen Verbrechens, denn die rechtswidrige Folge lag ja nicht in seinem Wollen. Er war nur so leichtsinnig, es darauf ankommen zu lassen, und that, was ihm gelüstete, ungeachtet er vorhersah, daß daraus die Verletzung eines fremden Rechtes entstehen könne; aber gewollt hat er doch diese Verletzung nicht. Wer würde auch den wohl einen Mordbrenner nennen, der, indem er im Bette Tabak raucht, sich die Möglichkeit denkt, daß er einschlafen und einen Brand veranlassen könne, indeß doch in der Hoffnung, daß diese Möglichkeit nicht in Wirklichkeit übergehen werde, zu rauchen fortfährt, und so unglück-

---

*) S. z. B. von Almendingen in d. Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 2r Band 2s Stück. Gießen 1803. S. 16—18, 46—47, 63—64 ff.

lich ist, daß der Schade, an den er dachte, eintrifft? Oder wer würde den als vorsätzlichen Tödter betrachten, der im Uebermuth einen Stein über ein Plankwerk wirft, und dadurch einem Vorübergehenden eine tödtliche Wunde zufügt, weil er einräumt, daß ihm der Gedanke eingefallen sey, es könne vielleicht jemand vorübergehen, der dadurch zu Schaden kommen könne; oder weil er erweislich davor gewarnt war? Eine grobe und nicht wenig strafbare Gleichgültigkeit hat er allerdings für Anderer Leben gezeigt, indessen war es doch nicht sein Vorsatz, zu tödten.

Eben so unrichtig ist auch die von einigen aufgestellte Meinung, daß wer vorsätzlich eine gesetzwidrige Handlung vornimmt, als vorsätzlicher Urheber alles daraus entstehenden Unglücks zu betrachten ist, sobald es möglich war, dieses vorauszusehen, wenn selbiges gleich nicht mit in seinem Vorsatz lag (dolus indirectus) *).

So lange wir die Begriffe des vorsätzlichen

---

*) Der Erfinder dieser Lehre, die lange Zeit großes Glück machte, und jetzt wieder aufzuleben scheint, ist Nettelbladt. Der Graf von Soden bezeichnete diesen Fall mit dem Namen einer einwilligenden Schuld. Feuerbach hat dafür die richtigere Benennung der culpa dolo determinata gewählt, welcher treffenderen Bezeichnung auch eine richtigere Betrachtungsweise zum Grunde liegt.

und unachtsamen Verbrechens fest halten, kann keinem ein Verbrechen als vorsätzlich zugerechnet werden, ohne so weit er dieses gewollt hat.

Daß der Thäter vorsätzlich ein Gesetz übertreten hat, berechtigt uns nicht, ihn auch als vorsätzlichen Urheber eines andern Uebels zu betrachten, das er nicht wollte, vielleicht auch nicht einmal sich als möglich dachte. Wer mit Bewußtseyn einen Verstoß gegen die Brandpolizeigesetze begeht, muß zwar als vorsätzlicher Uebertreter dieser Gesetze angesehen werden; aber deshalb ist er nicht vorsätzlicher Brandstifter, wenn daraus gegen seinen Willen ein Unglück entsteht. Eben so wenig kann ein Quacksalber als einer angesehen werden, der mit Vorsatz getödtet hat, weil er durch seine verbotene Praxis, von deren Wirkung er bey weiten bessere Gedanken hatte, jemanden ums Leben gebracht hat; noch kann man von einem Schiffer, der durch ein Vergehen gegen die Quarantaineanstalten eine verwüstende ansteckende Krankheit verbreitet hat, sagen, daß er alle die gemordet habe, welche diese Krankheit wegrafft.

Auch der ist kein vorsätzlicher Todtschläger, welcher jemanden hat verwunden wollen, dem es aber begegnet, daß er diesen tödtet. In allen solchen Fällen kann der Schuldige, so weit nicht besondere Gesetzvorschriften das Gegentheil anordnen mögten, nur die Strafe, die auf das wirklich von ihm mit Vorsatz begangene Verbrechen gesetzt ist, in Verbindung mit dem Strafübel erleiden,

welches die unachtsame Hervorbringung des von ihm veranlaßten Schadens zur Folge hat.

Ein ganz anderes ist es, wenn der Schuldige im Allgemeinen schaden will, ohne sich für den aus seiner Handlung entstehenden größern oder geringern Schaden bestimmt zu haben, indem er dies aufs Gerathewohl und den Zufall ankommen läßt (dolus indeterminatus). Wer in solcher Gemüthsstimmung, die bei denen, welche in hohem Grade aufgebracht sind, nichts ungewöhnliches ist, handelt, hat wirklich eben sowohl den größern als den kleinern Schaden gewollt, welcher aus seiner Handlung entstehen mußte.

Man hat gefragt, ob, wenn z. B. jemand ein bestimmtes Individuum tödten wollte, aber statt dessen einen andern trifft, dies als vorsätzliche Tödtung anzusehen sey. Es ist allerdings wahr, daß hier im eigentlichen Verstande nicht das Individuum mit Vorsatz getödtet ist, das der Schlag getroffen hat, und es würde daher nicht inconsequent seyn, wenn die Criminalisten, welche das wirkliche Eintreten des beabsichtigten Schadens zur Bedingung der vollen Strafbarkeit machen, behaupten wollten, daß hier keine vollbrachte vorsätzliche Tödtung vorhanden war, sondern nur eine versuchte, verbunden mit einer unachtsamen Tödtung. Allein nach dem, was wir oben (§. 23.) angenommen haben, kann es nicht zweifelhaft seyn, daß er nach unserer Ansicht durchaus be-

straft werden müsse, als hätte er den getroffen, dem er nachstellte. In sofern aber eine größere Straf: schuld darin lag, den zu tödten, der gefallen ist, als wenn er den getödtet hätte, auf den es abgesehen war, kann dagegen das mehr Strafbare in der wirk: lich erfolgten Tödtung nicht als vorsätzlich betrachtet werden, da er dieses nicht gewollt hat. Wenn die Umstände so beschaffen waren, daß er selbst zu der tödtenden Handlung berechtigt gewesen seyn würde, wenn sie gegen das Individuum ausgeübt worden wäre, das er sich gedacht hatte, so ist er, den Um: ständen nach, entweder äußer aller Strafschuld, oder allenfalls doch nur als fahrlässiger Todtschläger zu be: strafen, z. B. wo der Fall eintreten sollte, daß Je: mand in der Ausübung einer gesetzmäßigen Noth: wehr gegen seinen Willen einen Unschuldigen statt des Angreifers träfe.

Nach der Theorie jener Criminalisten könnte auch in dem Fall ein Zweifel eintreten, wo das Un: glück durch eine andere Handlung, als welche darauf angelegt war, bewirkt wird; z. B. wenn je: mand in dem Glauben, daß es ihm gelungen sey, einen andern zu tödten, diesen darauf ins Wasser wirft, um seine That zu verbergen, es sich aber nach: her bey der Untersuchung des Leichnams ergibt, daß erst durch letzteres Vornehmen der Gemißhandelte sei: nen Tod gefunden hat. Man könnte nemlich sagen,

daß die Handlung, die in Absicht der Tödtung begangen wurde, ohne tödtlichen Erfolg gewesen sey, also bloß ein Versuch war, und dagegen der wirklich tödtenden Handlung die Absicht der Tödtung fehlte, diese also nur aus Unachtsamkeit begangen war. Allein dergleichen Spitzfindigkeiten fallen nach unserer Ansicht gänzlich weg, der zufolge wir nicht die mindeste Bedenklichkeit haben, bei dem Schuldigen die volle auf den Mord oder vorsätzlichen Todtschlag stehende Strafe für verwirkt zu erklären.

§. 38.

Fortsetzung.

Die Rechtslehrer sind sich nicht ganz einig darin gewesen, wie der betrachtet werden müsse, der sich vorsätzlich in einen Gemüthszustand versetzt hat, in welchem er ohne deutliches Bewußtseyn ein Verbrechen ausübte.

Einige haben gesagt, daß, wer sich vorsätzlich berauschte, auch als vorsätzlicher Urheber alles von ihm im Rausche begangenen Bösen angesehen werden müsse, zufolge der ontologischen Regel, causa causae est etiam causa causati. So richtig indeß diese Regel in ihrer Anwendung auf die physische Causalität ist, so wenig verträgt sie die Anwendung, wenn es sich um eine freie und zurechnungsfähige Wirksamkeit

fragt. Sonst fiele der ganze Unterschied zwischen einer vorsätzlichen und unachtsamen Beschädigung weg; denn die Handlung selbst, welche den Schaden nach sich zieht, ist, wie wir gesehen haben *), auch in dem letztern Falle mit Vorsatz begangen.

Man hat sich zwar darauf berufen, daß die allgemeine Sicherheit zu sehr dabey leiden würde, wenn man dadurch, daß man sich berauscht, oder eine verstellte Trunkenheit annimmt, Gelegenheit bekommen könne, das Uebel, das man wünschte, zu stiften, ohne sich einer bedeutenden Strafe auszusetzen. Allein, wenn die Möglichkeit, daß unter den äußern Schein der Unachtsamkeit sich der Vorsatz zu schaden verberge, hinreichen könnte, jemanden als vorsätzlichen Verbrecher zu strafen, so sollte man um der Sicherheit willen jede unachtsame Beschädigung, als wäre sie vorsätzlich, bestrafen. Uebrigens ist es auch an dieser Stelle allein unser Geschäft zu untersuchen, was dem Begriffe nach ein Verbrechen aus Vorsatz oder aus Unachtsamkeit ist, ohne daß wir es noch mit den Modificationen zu thun haben, zu welchen sich der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die unvollkommenen Mittel, die für die Entdeckung des Willens des Schuldigen zu Gebote stehen, veranlaßt finden kann.

Mit dem Angeführten wollen wir jedoch keines-

*) Siehe S. 35.

weges andeuten, als sey unsere Meinung, daß jedes in Trunkenheit begangene Verbrechen als ein unachtsames bestraft werden solle. Wenn jemand durch starke Getränke, die er zu sich nimmt, sich zur Fassung und Ausführung eines verbrecherischen Entschlusses hat erhitzen lassen, so ist er, wenn gleich derselbe ihm im nüchternen Zustande nicht eingefallen seyn würde, ein vorsätzlicher Verbrecher; denn sein Verbrechen hat die dazu erforderlichen Bedingungen, und die Trunkenheit verdient nicht solche Begünstigung, daß zu ihrem Vortheil eine Ausnahme von den allgemeinen Begriffen und Grundsätzen über die Bestrafung vorsätzlicher Verbrechen gemacht werden sollte. In sofern dagegen die Trunkenheit ihn in einen gänzlich bewußtlosen Zustand versetzt, oder doch verursacht hat, daß er nicht aufmerksam auf die Umstände blieb, die sonst, und wenn er seiner Vernunft und Sinne mehr mächtig gewesen wäre, seiner Aufmerksamkeit nicht entgangen seyn würden, und er in dieser Verblendung z. B. mit Feuer und Licht so umgeht, daß dadurch ein Brand gestiftet wird, so ist er nicht muthwilliger Brandstifter, sondern bloß einer fahrlässigen Brandstiftung schuldig.

Es müssen also die in Trunkenheit vorgenommenen schadenden Handlungen weder unbedingt als mit Vorsatz, noch als aus Unachtsamkeit begangene Verbrechen angesehen, sondern nach den verschiedenen

Umständen unter diese oder jene subsumirt werden. Wenn sie dem gemäß den ersteren beizuzählen sind, muß übrigens, in sofern die Dauer und Festigkeit des Vorsatzes auf den Grad der Strafe Einfluß hat, auch auf das Flüchtige und Augenblickliche in dem Vorsatz des Schuldigen Rücksicht genommen werden, wogegen dieser, sofern er bloß als Verbrecher aus Unachtsamkeit zu behandeln ist, ordentlicherweise keine besondere Nachsicht in der näheren Bestimmung der Strafgröße erwarten darf, indem es schon eine grobe und gefährliche Gleichgültigkeit gegen die Rechte seiner Mitbürger bezeugt, wenn jemand sich einem solchen Grade der Trunkenheit überläßt, daß diese ihn außer Stand setzt zu bedenken, was er thue. Doch bedarf es hierüber kaum besonderer gesetzlicher Bestimmungen, indem das Resultat eigentlich ist, daß des Thäters Trunkenheit an sich keine Aenderung in der Strafbarkeit bewirkt, sondern der Richter die in solchem Zustande verübten Handlungen unter die übrigen im Gesetz enthaltenen Grundsätze und Vorschriften subsumiren, und mit der Strafe belegen soll, zu welcher sie nach ihren sämtlichen subjectiven und objectiven Eigenschaften geeignet sind. Doch könnte es vielleicht für gewisse Fälle, wo die Trunkenheit leicht großen Schaden veranlaßt, z. B. wenn jemand dazu angestellt ist, ein großes Feuer, das zu einem oder dem andern Gewerbe gebraucht wird, zu hüten,

zweckmäßig seyn, die aus obigen Grundregeln sich für das Verbrechen ergebende Strafe zu schärfen.

In den Fällen, wo sich jemand absichtlich berauscht, oder auf irgend eine Weise in einen minder bewußten Zustand versetzt, um in diesem ein Verbrechen auszuführen, ist es unzweifelhaft, daß solches als vollkommen überlegt und vorsätzlich angesehen werden muß, ohne Rücksicht darauf, wie weit er im Augenblicke der Ausführung seiner Vernunft mächtig war. Zwar ist von bekannten Criminalisten die Behauptung aufgestellt, daß ungeachtet des in solchem Falle Statt findenden vollständigen und vollkommen zuzurechnenden Vorsatzes zur Begehung eines Verbrechens, doch eine Herabsetzung der ordentlichen Strafe eintreten müsse, weil die Vollführung, ohne welche jemand nur eines Versuches schuldig seyn würde, außerhalb dem Gebiete der Freyheit liege *). Dieser Ansicht liegen aber durchaus falsche Begriffe zum Grunde. Damit der Vorsatz zu einem Verbrechen als mit freiem Willen vollführt angesehen werden könne, ist keinesweges erforderlich, daß der Schuldige eben, bis das beabsichtigte Uebel eingetreten ist,

---

*) S. Kleinschrod's systematische Entwickelung 1r Th. S. 171 — 173. — Vergl. mit S. 106 — 108 und 156, und Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuch, §§. 19 — 23.

den Willen dieses zu stiften beibehalten soll. Sobald er in der gesetzwidrigen Absicht etwas vorgenommen hat, welches, ohne daß der Ausgang länger in seiner Gewalt steht, das beabsichtigte Uebel bewirken kann, muß er, selbst wenn die Gesetze dessen wirkliche Hervorbringung zur nothwendigen Bedingung eines vollendeten Verbrechens machen, desselben schuldig erkannt werden, vorausgesetzt, daß das Unglück wirklich eintrifft. Sonst würde nicht leicht in irgend einem der Fälle, wo zum Thatbestande ein wirklich eingetretener Schade erfordert wird, ein vollendetes Verbrechen aus Vorsatz vorhanden seyn können; denn es muß doch immer ein kürzerer oder längerer Zwischenraum zwischen der Handlung und deren Folgen seyn, in welchem der Thäter, den vielleicht seine That verdrießt, nicht länger über den Ausgang Herr ist. Insbesondere ist dieser Zwischenraum bedeutend und in die Augen fallend, wo das Verbrechen erst durch das Dazwischentreten fremder Handlungen vollführt wird, z. B. wo man jemanden durch Erkaufung oder auf andere Weise zu einem Verbrechen vermogt hat, oder ein Getränk, eine Speise, ein Gefäß u. s. w. in der Erwartung, daß ein Anderer sich derselben bedienen werde, vergiftet *).

---

*) Ein mehreres über jene Kleinschrodsche Ansicht siehe in Feuerbachs Critik des Kleinschrodschen Entwurfs, 2r Th. S. 83 ff.

§. 39.

Ueber die Strafbarkeit der Verbrechen aus Unachtsamkeit.

Wir haben bereits oben §. 35. dargethan, daß auch die Unachtsamkeit, aus welcher eine Rechtsverletzung entsteht, gegen die Pflichten streitet, welche das Gesetz den Bürgern auflegen kann und muß. Sie kann daher auch rechtlich zum Gegenstand der Strafe gemacht werden; doch ist hier in Betracht zu ziehen, was wir §. 14. angeführt haben, wonach eine Unachtsamkeit, durch die nur ein ersetzbarer Schade gestiftet wird, nicht gerade nothwendig Strafe zur Folge haben muß, sondern es für die Sicherung des bürgerlichen Friedens genügen kann, den Schuldigen zur Erstattung des Schadens anzuhalten. Dies gilt indeß zufolge der angeführten Gründe nur, wenn er offenherzig sein Versehen bekennt. Denn wenn er dieses zu verbergen sucht, so muß dieses Streben, welches jedoch eigentlich nicht zu der unachtsamen That selbst gehört, sondern eine hinzukommende vorsätzliche Rechtsverletzung ist, mit Strafe belegt werden, indem der Schadenleidende einem Unrecht ausgesetzt wird, und der Schadenstifter einen Beweggrund hat, seine Handlung zu leugnen, wogegen der Staat durch die Furcht vor der Strafe ein hinreichendes Gegengewicht zu schaffen suchen muß. Es war daher sehr gut bedacht, wenn die Lex Aquilia

bestimmte, daß im Falle des Leugnens doppelt so viel als sonst erstattet werden solle.

Insbesondere scheinen ehrenverletzende Aeußerungen im Allgemeinen gleichfalls keine Strafe nach sich ziehen zu dürfen, wenn es sich findet, daß sie aus Unverstand, oder ohne Einsicht davon, daß in der Aeußerung etwas für einen Andern Kränkendes enthalten war, geschehen; denn eine zeitig und ohne Rückhalt darüber gegebene Erklärung muß gewöhnlicherweise den nachtheiligen Eindruck wieder vertilgen, den sonst dergleichen Aeußerungen machen würden. Daß vielleicht vorsätzliche Bosheit sich unter der vorgegebenen Einfalt verbergen kann, darf dagegen nicht in Betracht kommen; denn außer daß ein bloßes Vorgeben nicht hinreicht, sondern dieses von dem Richter nach denselben Grundsätzen zu prüfen ist, die sonst entscheiden müssen, wenn es sich darum fragt, ob der Schuldige seines Leugnens ungeachtet mit bösem Willen gehandelt hat, oder nicht, so ist es auch in jedem Falle eine nicht geringe Demüthigung für den, der wirklich seinem Mitbürger etwas Uebles hat nachsagen wollen, wenn er selbst dies wieder zurücknehmen muß.

Uebrigens ist oben §. 23. bemerkt, daß die Strafbarkeit eines Verbrechers eigentlich nie auf dem wirklich hervorgebrachten Uebel, sondern auf der freien, gegen die rechtliche Ordnung gerichteten Thätigkeit be-

ruht. In Uebereinstimmung hiermit, sollte eigentlich nicht das durch die Unachtsamkeit gestiftete Uebel, sondern die der Rechtsordnung gefährliche unvorsichtige Handlungsweise selbst zum Gegenstand und Maßstab der Strafe gemacht werden. Und da die durch das Gesetz verbotenen Handlungen, sofern nicht eine Gesetzesunwissenheit angenommen werden kann, an sich selbst eine vorsätzliche Gesetzübertretung enthalten, und nur durch eine Beziehung auf den unbewußten Inhalt derselben, oder auf einen gegen den Willen des Thäters veranlaßten Schaden als unachtsam anzusehen sind, so könnte es scheinen, daß die Handlungen, welche als Verbrechen aus Unachtsamkeit betrachtet werden, sich ganz oder doch größtentheils in Verbrechen aus Vorsatz auflösen dürften.

Indeß kann eine Strafgesetzgebung nicht völlig diesen Gesichtspunkt zum Grunde legen; denn die Handlungen, durch die jemand ohne rechtswidrigen Vorsatz die Rechte eines andern in Gefahr setzt, lassen sich in vielen Fällen als solche nicht anders erkennbar machen, als nur dadurch, daß sie wirklich einen Schaden hervorgebracht haben, indem dies die beste Bekräftigung von ihrer Möglichkeit zu schaden ist. Auch würden schwerlich dergleichen Handlungen, wenn sie ohne Folgen blieben, einen Angeber finden. Mithin würden die Gesetze ihren Zweck verfehlen, wenn sie

es darauf anlegten, jede Unvorsichtigkeit, aus welcher ein Schade für eines Andern Recht entstehen könnte, ohne Rücksicht darauf, ob dieser wirklich eingetreten ist oder nicht, zu bestrafen; so wie auch die bürgerliche Eintracht oft gestört und viele Weitläufigkeiten veranlaßt werden würden, wenn jede Handlung, die ihrer Natur nach dazu geeignet schiene, rechtswidrigen Schaden bewirken zu können, sollte zur Untersuchung gezogen werden. Die gesetzgebende Klugheit erfordert es daher, in den meisten Fällen die Bestimmung der Strafe auf die Unachtsamkeit zu beschränken, die wirklich geschadet hat. Doch gilt dies nicht ohne Ausnahme. Einzelne der Rechtssicherheit gefährliche, obgleich ohne rechtsverletzende Absicht vorgenommene Handlungen, sind ihrer Natur nach so bedeutend und in die Augen fallend, daß sie geradezu, und ohne Rücksicht auf ihre Folgen, zum Gegenstand der Strafe gemacht werden müssen. Die Quarantaine- und Brand-Polizeigesetze geben hinreichende Belege dazu.

§. 40.

Ueber das Verhältniß zwischen der Strafe des Verbrechens aus Vorsatz und aus Unachtsamkeit.

Daß das Verbrechen aus Unachtsamkeit minder strafbar ist, als das mit Vorsatz begangene, ist klar. Es wird keine so große Strafdrohung erfordert, um die schlafende Aufmerksamkeit zu wecken, und dadurch bei

dem, welcher sonst nicht hinreichenden Abscheu vor einem Verbrechen hätte, einen Beweggrund zu dessen Unterlassung zu bewirken, als um die positive Neigung zu einer verbotenen Handlung, welche ein vorsätzliches Verbrechen hervorbringt, zu überwinden. Eine fühlbare Geldstrafe oder kurze Freiheitsberaubung kann hinreichend seyn, um davon abzuschrecken, leichtsinnig mit Feuer und Licht umzugehen; aber um den harten Sinn dessen zu beugen, der den schrecklichen Entschluß, eines andern Wohnung aufzubrennen, zu fassen vermag, bedarf es gewiß ganz anderer und bei weitem ernsthafterer Strafdrohungen.

Man hat zwar gesagt, daß es mit dem Wesen der Abschreckungstheorie im Widerspruch steht, das unachtsame Verbrechen gelinder, als das vorsätzliche zu bestrafen, und daß nur die Macht der bestehenden Gesetze und des natürlichen Gefühls die Anhänger dieser Theorie zu einem der Theorie selbst so sehr widersprechenden Resultat habe verleiten können, indem, wie es heißt, eine größere Kraft dazu erfordert werde, um alle die mancherlei Reize zur Vernachlässigung des fortgesetzten Fleißes, als um eine einzelne rechtswidrige Neigung zu besiegen *). Allein fürs erste bedarf es, um der Strafe eines unachtsamen Verbrechens zu entgehen, keineswegs einer so gespannten und peinlichen Aufmerksam-

*) S. z. B. Thibaut l. c. S. 71—74.

keit, als bei jenem Einwurf vorausgesetzt ist. Demnächst ist es ja auch jede einzelne Unachtsamkeit, die bestraft wird, und der, welcher sich ein unvorsichtiges, für fremde Rechte gefährliches Betragen erlaubt, gibt sich jedesmal der Strafe bloß. Es kommt also nicht darauf an, ob eine größere Anstrengung dazu erfordert wird, durchs ganze Leben hindurch darauf Acht zu haben, andern nicht zu schaden, oder eine einzelne heftige Neigung zu dem Verbotenen zu überwinden; sondern die Frage ist nur, ob es stärkerer Motive bedarf, um z. B. jemanden von unvorsichtigem Reiten oder Fahren abzuhalten, oder die Luft zu beugen, die ein rachgieriger Mensch darein setzt, das Blut seines Feindes zu sehen; und die Antwort darauf kann nicht zweifelhaft seyn.

Wir brauchen nicht hinzuzufügen, daß die oben §. 17. gegen eine terroristische Anwendung unserer Straftheorie von uns angeführten Gründe, insbesondere gegen harte Strafen für Verbrechen aus Unachtsamkeit reden, noch, daß unsere Lehre auch die Rücksicht auf die wirkliche persönliche Gefährlichkeit des Verbrechers einräumt, die offenbar bei dem vorsätzlichen Verbrecher größer ist, als bei dem unachtsamen. Ohne Zweifel muß daher aus den angeführten Gründen die Strafe des unachtsamen Verbrechers tief unter derjenigen stehen, die der leiden würde, welcher mit Vorsatz dieselbe That begangen hätte. Auf der andern Seite aber muß sie doch so fühlbar seyn, um in der That die Erwartung zu

begründen, daß sie dem Leichtsinnigen oder Gleichgültigen vor solchen Unvorsichtigkeiten, aus denen Schaden entstehen könnte, Furcht einzuflößen vermöge. Das richtige Verhältniß läßt sich natürlich nicht ausrechnen, sondern beruht auf dem richtigen Tact, worüber wir uns hier nicht näher einlassen können *).

---

*) Feuerbach hat in seiner Critik des Kleinschrodschen Entwurfs (2r Th. S. 72) $\frac{1}{6}$ der für das Verbrechen aus Vorsatz festgesetzten Strafe, als Maximum der Strafe für den höchsten Grad der Culpa angenommen. Das Willkürliche hierin wird aber jedem einleuchten; auch hat der berühmte Verfasser selbst in seinem Entwurf des baierschen Gesetzbuches eine ganz andere Ansicht zum Grunde gelegt; denn nach §. 71. desselben soll 9 — 12 Monate Gefängniß die Strafe der gröbsten Fahrlässigkeit seyn, wenn das entstandene Verbrechen ein Capitalverbrechen ist; Gefängniß von 3 — 9 Monaten eintreten, wenn den dolosen Verbrecher eine Zuchthausstrafe trifft; (diese Strafe wird auf 8 — 20 Jahr oder auf unbestimmte Zeit, d. h. auf Lebenszeit, jedoch mit einer bedingten Hoffnung der Begnadigung nach dem Verlauf von 16 Jahren erkannt, §§. 18 und 19.); — ferner 14 Tage bis 3 Wochen Gefängniß Statt finden, wenn das vorsätzliche Verbrechen die Strafe des Arbeitshauses zur Folge hat (welche nach §. 22. des Entwurfs von 1 — 8 Jahr erkannt werden kann) u. s. w. Diese Strafbestimmungen dürften übrigens wohl etwas zu milde seyn, selbst noch, so wie sie in dem Gesetzbuche §. 69. geschärft sind; denn die Gleichgültigkeit für das Wohl und die Rechte Anderer, die sich in dem unachtsamen Verbrechen kund gibt, kann zu nahe an den bestimmten Willen gegen das Gesetz zu handeln, gränzen, als

§. 41.

Ueber die Abstufungen der Strafe der Unachtsamkeit, nach deren Größe im Allgemeinen betrachtet.

Die Sorglosigkeit, wodurch man die Rechte des Staats oder der Mitbürger in Gefahr setzt, kann unendlich verschiedene Grade haben, welche auf dem näheren oder entfernteren Zusammenhange zwischen der

---

daß ein so großer Abstand in der Strafe Statt finden zu dürfen scheint. Es dürfte daher auch wohl zweifelhaft seyn, in wie fern man bei jener Gesetzarbeit mit Recht angenommen hat, daß der unachtsame Gesetzübertreter nie mit einer höhern Strafart belegt werden könne, als dem Gefängniß, das nach diesem Gesetzbuch nicht für eigentliche Verbrechen, sondern nur für Vergehen bestimmt ist, denn so richtig es auch ist, daß die Strafe des aus Unachtsamkeit begangenen Verbrechens nicht bloß dem Grade, sondern auch der Art nach milder seyn müsse, als wenn es mit Vorsatz begangen wäre, so folgt daraus doch nicht, daß die größte aus Unachtsamkeit verübte Missethat minder strafbar seyn solle, als ein bei weitem weniger bedeutendes mit Vorsatz vollführtes Verbrechen. — Noch ist zu bemerken, daß, da nach jenem Gesetz §. 157. die einfache vorsätzliche Tödtung nur mit dem Zuchthause bestraft wird, (daß der Mord mit dem Tode bestraft wird, kann auf die Strafe der unvorsätzlichen Tödtung keinen Einfluß haben) nicht einmal die größte der oben genannten Strafen ordentlicherweise auf die Tödtung aus Unvorsichtigkeit angewandt werden kann, so wie diese auch übrigens nur in äußerst seltenen Fällen wird anwendbar seyn können.

begangenen Handlung und den schädlichen Folgen, denen das Gesetz vorbeugen will, beruhen.

Hieraus scheint von selbst zu folgen, daß, wenn die Handlungen, welche unbeabsichtigte schädliche Folgen fürchten lassen, bestraft werden sollen, der größere oder geringere Grund dieser Furcht das Verhältniß der Strafe bestimmen müsse. Inzwischen hat man gegen die Abschreckungstheorie erinnert, daß diese, wenn sie sich treu bleiben wolle, die Ansicht aller Gesetze sowohl, als des gemeinen Menschenverstandes umkehren, und mit dem geringern Grade der Sorglosigkeit einen höhern Grad der Strafe, als mit dem größern Grade verbinden müsse, indem, wie man sagt, ein kleines Strafübel leicht einen Menschen vermögen könne, sich grober Unachtsamkeit zu enthalten, aber, so lange Trägheit und Leichtsinn das Erbtheil der Menschen sind, mehr dazu gehöre, ihn zur Reflexion über alle Kleinigkeiten, Abwägung, Prüfung und Zusammenhaltung aller Dinge zu bringen *). Allein außer daß die größere Fahrlässigkeit der Rechtssicherheit gefährlicher als die geringere ist, und also härter gestraft werden muß, (hierbei erinnere man sich, daß, wie §. 35. gezeigt ist, es die unvorsichtige und gefahrbringende Handlung selbst ist, die den eigentlichen Gegenstand des Strafgesetzes ausmacht, ob-

*) S. Thibaut l. c. S. 74. 75.

gleich in vielen Fällen zur Bekräftigung jener Eigenschaft der Handlung das Daseyn eines daraus entstandenen Uebels gefordert wird) — so ist auch in der größeren Unvorsichtigkeit die geringere enthalten; und es würde daher ein Widerspruch seyn, daß man durch Vermehrung der Fahrlässigkeit die Strafschuld sollte vermindern können, daß z. B. der, welcher Feuer oder Kohlen in einem offenen oder unbedeckten Gefäß auf der Treppe, über den Hof oder die Straße getragen hätte, eine Herabsetzung in der durch verdienten Strafe sollte erwarten können, wenn es sich ergäbe, daß er selbst bemerkt hatte, daß er etwas von dem Feuer verlohren hätte, ohne sich darum zu bekümmern, es auszulöschen; oder daß der, welcher mit einem auf die Straße hinausgeworfenen Stein getödtet hätte, auf mildere Strafe sollte Anspruch machen können, wenn er darthäte, daß er nicht einen einzelnen Stein, sondern einen ganzen Steinregen hinabgeschickt hätte.

Wie wir übrigens S. 36. gesehen haben, daß die individuellen Eigenschaften des Thäters und seine augenblickliche Lage in Betracht kommen müssen, wenn gefragt wird, ob die Hervorbringung rechtswidriger Folgen überhaupt als nicht zurechnungsfähigen Zufall angesehen, oder auf Rechnung seiner Unachtsamkeit gesetzt werden soll, so muß hierauf auch offenbar bei der Frage über den Grad der Unachtsamkeit Rücksicht ge-

nommen werden. Die Strafgesetze, deren Zweck darin besteht, auf das Begehrungsvermögen der Bürger zu wirken, können die Handlungen nur, so wie sie sich in dem Bewußtseyn des Handelnden darstellen oder darstellen können, zum Gegenstand ihrer Drohungen machen.

§. 42.

Vergleichung der Eintheilungen der Fahrlässigkeit, in zwei und in 3 Grade, um diese den Strafbestimmungen über unachtsame Verbrecher zum Grunde zu legen.

Man pflegt die Eintheilung der Fahrlässigkeit in die grobe, mittlere und geringe, welche das Römische Recht, nach der früher herrschenden Meinung, für die civilrechtliche Zurechnung zum Grunde gelegt hat, auch auf die criminellen Fälle zu übertragen. In neuerer Zeit hat man aber mit entschiedenem Erfolg jene hergebrachte dreigliedrige Eintheilung, in sofern sie in dem römischen Civilrecht begründet seyn sollte, angegriffen oder eigentlich die älteren Angriffe erneuert. Insbesondere scheint es dem Hrn. Professor Hasse in Königsberg gelungen zu seyn, den annoch obwaltenden Streit zu schlichten *). Durch seine scharfsinnig erdachte und gründlich ausgeführte Theo-

*) S. dessen Die Culpa des römischen Rechts. Kiel 1815.

rie, nach welcher das römische Recht zwar nicht drei abgesonderte Grade der Culpa anerkennt, aber doch drei verschiedene Grade der Verantwortlichkeit für Culpa in Contracten und Geschäften, die den Contracten analog sind, hat er die gemeine schon von Donell zur Genüge widerlegte Lehre mit der von diesem berühmten Civilisten aufgestellten Theorie, deren Schwäche Hasse hinlänglich bewiesen hat, auf gewisse Art vermittelt *). Auch hat insbesondere Feuer-

---

*) Die gedachte dreigliedrige Eintheilung hat jedoch in Dabelow noch einen Anhänger neuerlich gefunden. Zwar heißt es in der Vorrede zu dessen Handbuch des Pandectenrechts, 2ter Theil, Halle 1817. S. V, daß er in der Entschädigungslehre die Ansichten und Berichtigungen von Hasse meist zum Grunde gelegt habe. In der That aber hat er das Wesentliche in Hasse's Lehre nicht beachtet. Er hat ganz und gar die gewöhnliche Eintheilung der Culpa und die selbiger entsprechende Begriffe, obschon nicht die hergebrachten Regeln von der Prästation der verschiedenen Grade von Culpa, aufgenommen. Er läßt sich aber beinahe gar nicht auf die bedeutenden Einwendungen von Hasse und Mehrern ein. Nur die einzige hieher gehörige, von einem Recensenten der Hasseschen Schrift entlehnte Bemerkung findet man, daß es gleichgültig ist, ob der Ausdruck: „culpa levissima," einmal oder mehrmals in der Pandecten-Compilation vorkomme, wenn er nur daselbst zur Bezeichnung eines bestimmten Grades gebraucht worden sey. (S. 356.) Der Beweis fehlt aber, daß die Pandecten irgendwo einen von culpa levis unterschiedenen Grad mit jener Benennung bezeichnet. Für das Gegentheil finden sich

bach zu zeigen gesucht, daß es dem Bedürfniß der Strafgesetzgebung auf jeden Fall gemäßer sey, es dabei beruhen zu lassen, die unendliche Menge von Graden, welche die Fahrlässigkeit ihrer Natur nach annehmen kann, in zwei Hauptabschnitte, grobe und geringe Versehen, zu theilen. Diese Meinung hat er angeführt, daß die Grenzlinie zwischen diesen beiden Endpunkten für den gemeinen Menschenverstand leicht erkennbar zu machen sey, während sich gar keine feste Regel angeben lasse, um genau die Grenzen zu bezeichnen, durch welche sich der mittlere Grad der Unachtsamkeit auf der einen Seite von dem groben, auf der andern von dem geringen Versehen unterscheide *). Diese Theorie ist denn auch im neuern Baierschen Strafcodex befolgt **).

In der That lassen sich keine festen Unterscheidungs-Merkmale zwischen der groben, mittleren und geringen Fahrlässigkeit angeben. Um eine bestimmte Scheidungslinie zu erhalten, hat man zwar gesagt, daß grobe Fahrlässigkeit eine überwiegende Wahr-

---

aber Beweise in Menge, so wohl bei Donell, wie bei Hasse und den übrigen neuern Bearbeitern der gedachten Lehre.

*) S. Feuerbachs Critik des Kleinschrodschen Entwurfs 2 Thle. S. 44 — 52.

**) S. 1. Thl. §§. 65 — 70. Vergl. Entwurf §§. 67 — 72. und Gesetzkunde 2ter Band. S. 215 — 223.

scheinlichkeit eines daraus erfolgenden Schadens vor: ausſetze, dagegen die mittlere Unachtſamkeit Statt finde, wenn mit gleicher Wahrſcheinlichkeit das Eintreten und das Ausbleiben des Schadens zu erwarten war; und ein geringes Verſehen vorhanden ſey, wo der ſchädliche Erfolg der minder wahrſcheinliche Fall war *). Allein abgeſehen davon, daß dieſe Kennzeichen weit davon entfernt ſind, jene Begriffe genau von einander zu ſcheiden, und daß, wie Feuerbach bemerkt hat, auch andere Umſtände, als der Zuſammenhang zwiſchen der Handlung und den daraus entſtandenen Folgen, den Grad der Fahrläſſigkeit beſtimmen **), — ein Einwurf,

---

*) S. z. B. Grollmann Grundſätze der Criminalrechtswiſſenſchaft 2te Ausg. §. 50. Filangieri läßt es für das Daſeyn grober Verſchuldung hinreichend ſeyn, wenn das Eintreten des ſchädlichen Erfolgs eben ſo möglich, als deſſen Ausbleiben iſt, und nimmt den Mittelgrad der Nachläſſigkeit an, wenn die Gefahr der ſchädlichen Folgen geringer, allein doch nicht ſehr weit davon entfernt, den geringſten Grad dagegen, wenn die Gefahr ſehr entfernt war. (Syſtem der Geſetzgeb. 4r Th. S. 252.) Dieſe Begriffe ſind weniger beſtimmt, als die oben angeführten, ſtimmen aber beſſer mit der Natur der Sache. Kleinſchrod (Syſtematiſche Entwicklung 1r Th. S. 51. 52.) hat auf eine ganz andere Weiſe den Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen Graden der Unachtſamkeit zu beſtimmen geſucht, dieſe Beſtrebung iſt aber dem würdigen Verfaſſer keineswegs gelungen.

**) l. c. S. 50.

welcher sich indeß durch einige Modificationen in den Begriffen, und den mit Rücksicht hierauf aufzustellenden Regeln heben ließe, — so enthält diese Gränzbestimmung, unserer Ansicht nach, einen noch wesentlicheren Fehler, nemlich, daß er durchaus nicht der Vorstellung des gemeinen Menschenverstandes nach den Rücksichten entspricht, die das Gesetz in der Strafbestimmung für Unachtsamkeit zu nehmen hat.

Es wird kaum geleugnet werden können, daß darin eine große Sorglosigkeit liegt, wenn jemand mit einer brennenden unbedeckten Pfeife über einen Heuboden geht; dennoch steht aber nicht eben zu behaupten, daß gerade eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines daraus erfolgenden Brandschadens vorhanden ist, kaum einmal, daß dieser eben so wahrscheinlich, als das entgegengesetzte sey. Man könnte wohl eher behaupten, daß solche Unvorsichtigkeit öfter begangen werde, ohne daß daraus ein Unglück entsteht, als daß sie dieses zur Folge hat. Nach jenen Begriffen bliebe dies also nur eine geringe Sorglosigkeit. Allein der gesunde Menschenverstand wird schon darin einen groben Leichtsinn erkennen, daß man lieber die Wohlfahrt Vieler in einem so bedeutenden Grade der Gefahr, die ein solches Benehmen gleichwohl begleitet, versetzen, als sich selbst den geringen Zwang auflegen will, die Pfeife wegzulegen, ehe man an einen solchen Ort geht, oder sie doch wenigstens so zu bedecken, daß keine Funken herausfal-

len. Eben so wenig wird der gesunde Menschenverstand es in Zweifel ziehen, daß es eine Tödtung aus grober Fahrlässigkeit sey, wenn jemand in seinem Garten, worin sich mehrere Menschen befinden, ohne diese zu warnen, nach einem Hasen schießt, und dadurch jemanden tödtet; und doch muß man, abgesehen von besonderen Umständen, die hier nicht vorausgesetzt werden, einräumen, daß es nicht der häufigste, oder wahrscheinlichste Fall ist, daß ein solcher Schuß einen Menschen trifft und tödtlich verwundet.

Der Unterschied zwischen grober, mittlerer und geringer Unachtsamkeit ist daher ohne Zweifel noch mehr relativ, als nach jener Erklärung scheint. Ob man aber wirklich diese Relativität vermeidet, oder doch verringert, wenn man jene dreigliedrige Eintheilung in eine zweigliedrige ändert, ist eine andere Frage. Uns kommt es vor, als wenn mit dieser Veränderung für den Zweck der Strafgesetzgebung nichts gewonnen, sondern vielmehr manches verloren wäre.

Wenn ein Versehen der Art ist, daß es mit Grund dem mittleren Grade zugezählt werden kann, wird der Richter, sofern der Gesetzgeber diesen Grad nicht anerkennt, sehr verlegen seyn, ob er dasselbe zu der gröbsten oder geringsten Gattung rechnen soll. Sollen diese das ganze Gebiet der Fahrlässigkeit ausfüllen, so sind die Gränzen zwischen ihnen keinesweges schärfer, als zwischen jedem derselben für sich und dem Mittelgrade.

Nur durch Anerkennung eines Mittelgrades bleiben die Gränzen für die äußersten Endpunkte erkennbar, und es entsteht nicht leicht ein Zweifel über die Wahl zwischen dem einen oder dem andern derselben unter einander, sondern nur zwischen einem bestimmten von diesem und dem Mittelgrade. Ohne Zweifel schwebte man in der Täuschung, den Mittelgrad, auf den alles zweifelhafte fällt, beizubehalten, ungeachtet man diesen fortgeschafft hatte.

Da übrigens der Abstand in der Strafe natürlich geringer zwischen dem mittleren und dem daran stoßenden geringsten oder gröbsten Versehen, als zwischen diesen beiden äußersten Graden unter einander ist, so muß die Verwerfung des Mittelgrades die Willkühr des Richters eher erweitern als beschränken, was durchaus gegen den Zweck läuft.

Auch ist die baiersche Gesetzgebung dadurch zu einer merkwürdigen Inconsequenz verleitet worden. Man hat nemlich einen sehr bedeutenden Abstand zwischen dem Minimum der Strafe für grobe und dem Maximum der Strafe für geringe Versehen angenommen. So sollen z. B. Verbrechen, die, mit Vorsatz ausgeübt, Todesstrafe zur Folge haben würden, mit 18—24 Monat Gefängniß bestraft werden, wenn sie ihren Grund in grober Sorglosigkeit haben, allein nur von 3—6 Monat Gefängniß, wenn es ein geringes Versehen ist,

und bei den übrigen Verbrechen ist der Sprung zum Theil noch bei weitem größer *). Dieses ist, scheint uns, gegen die Natur, die einen solchen Sprung in dem Grade des Versehens nicht kennt, welches vielmehr durch stetige und ebene Uebergänge von den geringeren zu den höheren Graden übergeht. Warum sollen denn da in dem Grade der Strafe, die ja nach Möglichkeit dem Verbrechen folgen soll, so große Sprünge seyn?

§. 43.

Beweis, daß die Strafgesetzgebung keine bestimmten Grade der Fahrlässigkeit absondern darf.

Allein, ungeachtet wir demnach jener alten Dreitheilung, in criminalistischer Rücksicht, den Vorzug vor der in dem neuen oben genannten Gesetzbuche **) ver-

---

*) §. 69. 70. Es ist zu bemerken, daß in Feuerbach's Entwurf §§. 71. und 72. die Sprünge nicht so stark waren, als im Gesetzbuch selbst; denn dieses hat die im Entwurfe vorgeschlagene Strafe der groben Fahrlässigkeit verdoppelt (vergl. oben §. 40. die Note am Schluß.), allein den Entwurf in Hinsicht der geringen Unachtsamkeit so gut als unverändert gelassen.

**) Es ist hier nicht der Ort, dieses Gesetzbuch im Ganzen durchzugehen, so weit es den Unterschied zwischen den Graden der Unachtsamkeit, und die den entsprechenden Strafbestimmungen festsetzt, sonst würde noch verschiedenes dabei zu erinnern seyn. So wird im §. 65. No. 2. (vergl. §. 68. No. 1.) zum groben Versehen erfordert, daß die Handlung in so hohem Grade

suchten Zweitheilung geben, so ist es doch keineswegs unsere Meinung, uns für deren Aufnahme in die Strafgesetzgebung zu erklären. Wir halten vielmehr dafür, da die Fahrlässigkeit nicht in der Natur drei, sondern unendlich viele Grade hat, und das Gesetz auch nicht durch bestimmte Begriffe, welche in dieser Hinsicht die Willkür des Richters aufhöben, weder zwei noch drei Grade von einander absondern, noch eben so wenig, wenn es auf eine verhältnißmäßige Bestrafung abgesehen ist, für jeden einzelnen Grad eine bestimmte Strafe festsetzen, sondern diese nur durch ein Maximum und Minimum bezeichnen kann, so werde wenig damit gewonnen, daß man eine solche Absonderung bei den verschiedenen Strafbestimmungen zum Grunde legt, sondern es thut der Gesetzgeber ohne Zweifel besser, sich darauf zu beschränken, bloß im Allgemeinen ein Maximum und Minimum in der Strafe für die Verbrechen aus Unachtsamkeit anzugeben, und dem Richter es zu überlassen, innerhalb dieser gesetzlich bestimmten Gränzen die Strafe nach der Größe des Versehens abzustufen, jedoch so, daß der Gesetzgeber ihm so sorgsam als

---

gefährlich sey, daß der Thäter durch geringe Aufmerksamkeit hätte einsehen müssen, daß die rechtswidrigen Folgen wenigstens eben so leicht aus derselben entstehen konnten, als nicht. Das Unrichtige in dieser Ansicht ist im vorigen §. gezeigt. —

möglich die bei der näheren Abmessung der Strafe zu berücksichtigenden Leitungspuncte angebe. Besondere Strafbestimmungen für mehrere Grade der Unachtsamkeit zu geben, um dadurch den Abstand zwischen den Endpuncten der Strafe für jeden einzelnen Grad verringern zu können, ist nur scheinbar eine Beschränkung der Willkür des Richters, so lange dieser eben so freie Hand behält, um zu bestimmen, welcher von jenen Hauptgraden in dem einzelnen Fall angenommen werden soll, so wie den Grad der gesetzlich begründeten Strafe auszuwählen, den er nach den Umständen für passend hält.

Nur wenn man, nach dem Beispiel des baierschen Gesetzbuches, einen merklichen Abstand zwischen dem Minimum der Strafe des höheren, und dem Maximum der Strafe des folgenden Grades annimmt, bleiben dem Richter in gewisser Rücksicht die Hände gebunden; da aber diese Beschränkung zur Folge hat, daß die Strafe, was doch das Ziel der Gesetze seyn muß, nicht verhältnißmäßig eingerichtet werden kann, so verdient sie gewiß keinen Beifall.

Uebrigens ergibt sich leicht, daß die Gesetze nicht so viele Nüancen in dem Grad der Strafe annehmen können, als in dem Grade des Versehens durch die Natur gegeben sind. Solche strenge Verhältnißmäßigkeit ist überall in der Strafgesetzgebung unmöglich. Deshalb aber darf man keinesweges willkürlich die Möglichkeit einer verhältnißmäßigen Einrichtung der Strafe

vermindern, ausgenommen, wo man dadurch wirklich an Festigkeit und Einfachheit gewinnen kann, für die häufig etwas von der streng berechneten Verhältniß-mäßigkeit der Strafgrade aufgeopfert werden muß *).

---

*) Wir haben uns nicht in alle Eintheilungen der culpa eingelassen, die von den Criminalisten versucht sind; denn was auf jeden Fall mehr dogmatischen als legislativen Werth haben würde, liegt außerhalb der Gränzen dieser Abhandlung. Daher haben wir unter andern Feuerbach's bekannte Eintheilung übergangen, nach welcher er unterscheidet: 1. culpa durch Gesetzunwissenheit, 2. culpa durch Uebereilung, worunter er die versteht, die sich in der unterlassenen Reflexion über die Handlungen, durch welche der Thäter gefunden haben würde, daß diese unter das Strafgesetz subsumirt werden könnten, äußert; 3. culpa durch Unbedachtsamkeit oder durch versäumte Reflexion über den möglichen Causalzusammenhang der äußern Handlung mit der daraus entstandenen Rechtsverletzung; 4. culpa aus Fahrlässigkeit, wenn nemlich der Thäter den Zusammenhang seiner Handlung mit einem möglichen oder wahrscheinlichen rechtswidrigen Erfolge vorhersah, und doch, ohne diesen Erfolg gerade zu wollen, auf's Gerathewohl handelt (S. Lehrbuch 4te Ausg. §. 55. und 56. und Betrachtungen über dolus und culpa in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde 2r Band S. 215—225.). Daß übrigens die unter No. 1. und 2. befaßten Fälle in den Gesetzen zu den dolosen Verbrechen gerechnet werden müssen, obgleich sie ihrer Natur nach allerdings unter den Begriff der culpa gehören, wird man §. 44. erwiesen finden; das Nöthige zur Unterscheidung der beiden mit No. 3. und 4. bezeichneten Arten der culpa ist oben §. 37. enthalten.

§. 44.

Von einigen aus practischen Gründen nöthigen näheren Bestimmungen über das, was als eine vorsätzliche und was als eine unachtsame Gesetzübertretung angesehen werden muß. a. In Rücksicht der Unwissenheit des Gesetzes.

Bisher haben wir blos die Begriffe des vorsätzlichen und unachtsamen Verbrechens und deren verschiedene Strafbarkeit untersucht, ohne auf die Schwierigkeiten Rücksicht zu nehmen, die sich in der Anwendung erheben, um auszumitteln, ob eine gegebene Handlung die Eigenschaften enthält, welche die eine oder die andere Classe der Verbrechen bezeichnet.

Der Unterschied dazwischen nemlich beruht auf etwas Innerem, einer bestimmten Willensrichtung; diese offenbart sich Anderen nicht unmittelbar; und die eigene Erklärung des Thäters unbedingt entscheiden zu lassen, würde eben so viel seyn, als jedem Verbrecher die Gelegenheit geben, sich von der gesetzlichen Strafe des vorsätzlichen Verbrechens zu befreien, und dem weit geringeren Strafübel, welches die unachtsame Uebertretung zur Folge hat, zu unterwerfen.

Will daher der Gesetzgeber, daß der Unterschied zwischen vorsätzlichen und unachtsamen Verbrechen in den Gesetzen nicht bloß zur Schau stehen, sondern irgend einen practischen Einfluß äußern soll, so muß er näher festsetzen, unter welchen Bedingungen der Vorsatz zum Verbrechen angenommen werden darf, und dadurch

zum Theil die Anwendung des Begriffes einer vorsätzlichen Missethat über dessen logische Gränzen hinaus erweitern. Wenn diese näheren Bestimmungen nach dem angeführten gleich eigentlich einen processualischen Grund haben, so müssen sie doch in dem Gesetzbuche unter die materiellen Vorschriften über die größere oder geringere Zurechnungsfähigkeit der Verbrechen gestellt werden, daher wir sie auch hier abhandeln wollen.

Wir haben §. 35. bemerkt, daß eine Handlung, um ein Verbrechen aus Vorsatz zu seyn, mit Bewußtseyn von deren Gesetzwidrigkeit begangen seyn muß. Die Uebekanntschaft mit den Gesetzen oder Rechtsregeln, durch die eine Handlung als Verbrechen begründet wird, hebt also die Vorsätzlichkeit dabei auf. Indeß kann man es keinesweges zur Bedingung der Anwendung eines Gesetzes über ein vorsätzliches Verbrechen machen, daß der Uebertreter erweislich den Inhalt des Gesetzes kannte; denn man würde da einen durchaus unmöglichen Beweis fordern.

Der Gesetzgeber ist daher genöthigt, bei jedem, der das Kindesalter überschritten, und gemeinen Menschenverstand hat, die Kenntniß aller auf gehörige Weise bekannt gemachter Strafgesetze anzunehmen, obgleich es allerdings wahr genug ist, daß diese Bekanntmachung ihm höchstens die Möglichkeit gewährt, sie zu kennen, nicht aber schon die Kenntniß wirklich macht, und daß

die versäumte Benutzung der so gegebenen Gelegenheit an und für sich, wenn man die Begriffe des vorsätzlichen und unachtsamen Verbrechens fest hält, nur bewirken könnte, hier die Verschuldung einer Sorglosigkeit anzunehmen, keinesweges aber das Daseyn eines vorsätzlichen Verbrechens begründet seyn würde. Was indeß größtentheils das Harte in jener dem Gesetzgeber nothwendigen Voraussetzung wieder aufhebt, ist, daß die meisten und wichtigsten Verbrechen von der Beschaffenheit sind, daß ihre Strafbarkeit durch den gesunden Menschenverstand, und mit Hülfe der Bildung, die jedem in einer bürgerlichen Gesellschaft lebenden Menschen frühe zu Theil wird, allen einleuchten muß. Diese Kenntniß von der natürlichen Rechtswidrigkeit einer Handlung würde zwar nicht hinreichend seyn, wenn man den Criminalisten Recht geben müßte, welche keine Strafbarkeit ohne deren Begründung durch ein positives Gesetz anerkennen wollen; denn unter diese Voraussetzung wäre der, welcher das Verbot des geschriebenen Strafgesetzes nicht kennte, kein vorsätzlicher Verbrecher. Wir haben uns aber schon oben §. 15. über diese Voraussetzung erklärt.

In Hinsicht der Strafgesetze, welche aus politischer Rücksicht Handlungen, die an sich keine Rechtswidrigkeit enthalten, verbieten, ist es allerdings möglich, daß der Uebertreter um ein solches Verbot nicht wußte. Wollte man aber hierauf Rücksicht nehmen, so

würden diese Gesetze beinahe ganz ohne Kraft seyn, indem jeder Uebertreter, der nicht besonders und ernsthaft deshalb gewarnt wäre, Unwissenheit des Gesetzes vorschützen könnte, ja es würde für jeden, der lieber sich nach seiner Laune und seinem Eigennutze, als nach den Gesetzen richtet, eine Klugheitsregel seyn, sich so viel als möglich von der Bekanntschaft mit den Gesetzen frei zu erhalten. Es ist also ein Postulat für die rechtliche Ordnung, daß Jeder im Uebertretungsfalle ordentlicherweise so behandelt werden müsse, als wenn er von den allgemein bekanntgemachten Strafgesetzen unterrichtet gewesen wäre. — Dieser Satz ist allerdings strenge, und kommt oft mit der materiellen Billigkeit in Streit. Solche Strenge ist indeß unvermeidlich, und in der Wirklichkeit auch nicht so groß, als sie in der Theorie erscheinen mag. Selbst Polizeiverbote, die alle und jeden betreffen, sind doch wohl nicht leicht irgend einem Staatsbürger ganz unbekannt; und von den Gesetzen, die nur in besonderen Verhältnissen zur Anwendung kommen, muß jeder sich unterrichten, wenn er sich in dergleichen Verhältnisse einläßt. — Versäumt er dies, und handelt er nun gegen das Gesetz, so ist dies allerdings im Grunde nur eine unachtsame Uebertretung; allein nichts destoweniger muß sich der Bürger der Härte, daß er als vorsätzlicher Uebertreter bestraft wird, unterziehen, um die Elusionen zu vermeiden, zu denen ein

entgegengesetztes Prinzip mit Untergrabung jeder bürgerlichen Ordnung Anlaß geben würde.

Nur unter ganz besondern Umständen, wo der Schuldige durchaus keine Gelegenheit hatte, sich von dem Gesetze Kenntniß zu verschaffen, könnte vielleicht zum Vortheil des Uebertreters eine Unwissenheit des Gesetzes angenommen werden. Da würde er aber eben so wenig einer Gesetzübertretung aus Sorglosigkeit als aus Vorsatz schuldig gehalten werden können. Besonders in Hinsicht der Fremden könnte dieser Fall begegnen. Doch verdient es bemerkt zu werden, daß dieses selbst hier gerade nicht so sehr häufig angenommen werden dürfte, indem diese im Allgemeinen beurtheilen können, über welche Gegenstände möglicherweise Polizeigesetze, die sie angehen können, gegeben seyn dürften, und sie also Anlaß hatten, darüber nähere Aufklärung zu suchen. — Auch bei einem ganz kurz vorher bekannt gemachten Gesetze scheint die Unwissenheit entschuldigen zu müssen. Besonders kann diese zu entschuldigen seyn, wenn die gesetzliche Form der Bekanntmachung so unvollkommen ist, wie bei der gerichtlichen Verlesung, die, seitdem das Volk sich nicht mehr beim Gericht versammelt, und außerdem das Gericht in einem beschränkten Zimmer gehalten wird, in welchem auch nicht der hundertste Theil der Gerichtseingesessenen Raum haben könnte, zu einer leeren Form herabgesunken ist.

Eine so unvollkommne Art der Bekanntmachung muß indeß, so lange sie vom Gesetze anerkannt ist, doch dieselbe Wirkung haben, als die vollkommnere Form derselben, die nach den jetzt bestehenden Verhältnissen wohl in einer Einrückung in eine authentische Gesetzzeitung bestehen müßte, mit der Bestimmung, daß von einer gewissen, für die verschiedenen Oerter angegebenen Zeit nach der Herausgabe derselben es angenommen werden solle, daß diese allen Einwohnern eines Districts bekannt seyn. Unter allen Umständen kann man indeß nicht leugnen, daß besondere Verhältnisse eintreten können, als Abwesenheit, Gefangenschaft, Krankheit, welche den Staatsbürger verhindern, beizeiten mit einem neuen Gesetz bekannt zu werden. Man scheint daher nicht völlig jede Ausnahme von der Regel, Unwissenheit des Gesetzes schade immer (ignorantia iuris semper nocet), verwerfen zu können, obgleich es von der andern Seite, des Mißbrauchs wegen, bedenklich ist, solche irgend zu gestatten.

Kinder und Menschen, denen es an dem allgemeinen Verstandesvermögen gebricht, können jedoch ohne Kenntniß selbst von der Strafbarkeit natürlicher Verbrechen seyn *).

---

*) Vergl. baiersches Strafgesetzbuch 1r Th. §. 71.

Das Mißverstehen der Strafgesetze kann eben so wenig, als die Unwissenheit, über das Daseyn derselben einem Uebertreter zu Gute kommen; denn die bürgerliche Sicherheit erfordert, daß nicht bloß das Daseyn, sondern, worauf es eigentlich ankommt, auch der wahre Inhalt des Strafgesetzes als allgemein bekannt angesehen werde; und die Strafgesetze müssen von den Gerichten so erklärt werden, wie jeder, der gesunden Verstand besitzt, und gehöriges Nachdenken anwendet, selbst sie müßte verstehen können. Ein Sodomit z. B. kann daher sich nicht damit entschuldigen, daß er zwar in Hinsicht der unnatürlichen Befriedigung der Wollust die strenge Strafbestimmung des Gesetzes gekannt, allein nicht eingesehen habe, daß hierunter die von ihm begangene Handlung befaßt sey *).

Daß dagegen bei einem nicht kundgemachten Gesetze die Unwissenheit desselben mit Fug als Entschuldigungsgrund angeführt werden könne, leuchtet von selbst ein. Jedoch darf man hierin kaum so weit

---

*) Die von Feuerbach sogenannte culpa durch Uebereilung (welche Bezeichnung sonst bequem mit seiner culpa durch Unbedachtsamkeit die Bedeutung vertauschen zu können scheint) wird folglich, eben sowohl als die culpa durch Unwissenheit des Gesetzes fast immer als dolus zu behandeln seyn. Siehe oben §. 43. Note am Schluß des Paragraphs.

gehen, daß man in den Fällen, wo die Bekanntmachung eines besondern Strafgesetzes zufolge dessen Vorschrift zu gewissen Zeiten wiederholt werden soll, wenn diese Wiederholung versäumt ist, jener Entschuldigung Gewicht beileget. Solche gebotene erneute Verkündigung beabsichtigt gemeiniglich bloß, dem Volk den Abscheu und Schrecken vor einer gewissen gefährlichen Missethat noch mehr einzuprägen. Allein die einmal in gewöhnlicher Form geschehene Bekanntmachung muß hinreichend seyn, um dem Gesetz für alle volle verbindende Kraft zu geben, und es würde ganz gegen die Absicht solcher Gesetze seyn, wenn ihre Gültigkeit von der genauen Erfüllung der in oben angeführter Rücksicht gegebenen Vorschrift abhängig seyn sollte. Ueberdieß sind die Gegenstände solcher Gesetze meistens grobe unnatürliche Verbrechen, über deren Strafwürdigkeit keiner unwissend seyn kann.

Man kann die Frage aufwerfen, in wiefern ein Strafgesetz, ohne noch öffentlich verkündet, oder ohne an dem Orte der Heimat des Schuldigen bekannt gemacht zu seyn, gegen den, der dennoch erweislich dasselbe schon gekannt hat, zur Anwendung kommen könne? Wir halten uns befugt, diese Frage bestimmt zu bejahen; denn, da der Zweck der Publicirung bloß ist, jeden Bürger in den Stand zu setzen, das Gesetz zu kennen, so scheint es unzweifelhaft, daß die wirkliche und erwiesene Kenntniß die Bekanntmachung ver-

treten müsse, und würde es unnatürlich seyn, der Wirklichkeit eine geringere Kraft, als der Vermuthung beizulegen. Wenn man dagegen einwendet, daß das Gesetz erst durch die officielle Bekanntmachung zum Gesetz wird, so ist dies eine petitio principii. Von dem Augenblick, da die gesetzgebende Macht die Anordnung erlassen hat, hat sie ihren Willen endlich zu erkennen gegeben. Diesen zur Kenntniß der Beikommenden zu bringen ist nicht irgend eine neue Veranstaltung von Seiten der gesetzgebenden Macht, sondern bloß eine Erfüllung der Pflichten, welche den Collegien und Obrigkeiten obliegen, und deren größere oder geringere Beschleunigung auf dem Eifer dieser, oder großentheils selbst auf ganz untergeordneten Personen beruht. Daß der Gesetzgeber möglicherweise seinen Willen verändern kann, während die zur Bekanntmachung nöthigen Handlungen im Werke sind, ist nichts, als was sich auch hernach zutragen kann. Ist ein Gesetz schon in die Hände des Publikums gekommen, so muß dessen Wiederaufhebung, es mag die officielle Bekanntmachung nun eingetreten seyn oder nicht, durch ein neues Gesetz geschehen.

§. 45.

Fortsetzung. b. In Hinsicht der Fälle, wo ein Mangel des Bewußtseyns von der Handlung selbst oder den Eigenschaften, wodurch diese mit dem Strafgesetze streitet, vorgeschützt wird.

Wer erweislich eine rechtswidrige Handlung begangen hat, entschuldigt sich zuweilen damit, daß er diese ohne Bewußtseyn von seiner That selbst vorgenommen habe. — Noch häufiger leugnet der Schuldige, sich der besondern außer der Handlung selbst liegenden Umstände bewußt gewesen zu seyn, wodurch dieselbe zu einem Verbrechen wird, oder er behauptet, den rechtswidrigen Erfolg nicht damit beabsichtigt zu haben, um den es sich fragt, — so z. B. wird von dem, welcher ein falsches Zeugniß abgelegt oder eine Bescheinigung, deren Inhalt für unrichtig befunden ist, ausgestellt hat, vorgeschützt, daß die Unrichtigkeit seiner Angaben in einem Irrthum, worin er sich befunden, ihren Grund habe; die Zueignung einer fremden Sache wird durch eine Verwechselung derselben mit seiner eignen bemäntelt; und der, welcher jemandes Tod oder eine Feuersbrunst verursacht hat, leugnet, daß ein solcher unglücklicher Erfolg in seinem Vorsatze lag.

Ein unmittelbarer factischer Beweis läßt sich wenigstens nicht anders, als unter ganz besonderen Umständen, in solchen Fällen, wo es sich um die geleugnete Thatsache des Bewußtseyns oder Willens fragt,

gegen den Schuldigen führen. Deshalb hat ein Criminalist von Neuem auch angenommen, daß über den bösen Vorsatz nie anders, als durch das eigene Bekenntniß des Schuldigen Gewißheit zu erhalten sey *). Die Einsicht von dem gefährlichen Inhalt dieser Behauptung, in Verbindung mit der Neigung, den Richter durch feste Regeln zu binden, haben Viele unter den neuern Rechtslehrern verleitet, dem entgegengesetzten Extrem zu huldigen, daß nemlich Vorsätzlichkeit eines Verbrechens die Vermuthung für sich habe. Dieser übrigens keinesweges ganz neue **) Satz ist in neuern Zeiten durch Grollman ***) in Umlauf gebracht, dessen Meinung außer vielen andern Feuerbach (1) und von Almendingen (2) beigetreten sind, und durch ihr Ansehen neues Gewicht gegeben haben. Viele

---

*) Kleinschrod's systematische Entwickelung 1r Th. §. 25.

**) S. z. B. Dorn's Versuch eines practischen Commentars über das peinliche Recht. 1ster Theil Seite 67. Quistorp's Handbuch des deutschen peinlichen Rechts, §. 34. Globig und Husters vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift über Criminalgesetzgebung, 2te Ausg. S. 47.

***) In einer besondern Abhandlung: Wird dolus bei Verbrechen vermuthet? in der Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1r Th. 2s St. §. 70—80.

1) Lehrbuch des peinlichen Rechts, 4te Ausg. §. 60.

2) l. c. S. 239. 240.

haben sich zwar dagegen erklärt, wie z. B. Tittmann *), Stelzer **), Hencke ***), allein ohne eine gründliche Widerlegung zu liefern.

Wir können keiner dieser entgegengesetzten Theorien beipflichten, halten aber dafür, daß es der unmittelbaren Reflexion des Richters über die Form der That, und die damit verbundenen Umstände überlassen werden muß, auszumachen, ob anzunehmen sey, daß die Handlung im bösen Willen, oder daß sie in bloßer Unvorsichtigkeit sich gründe.

Wir wollen die Beweisgründe prüfen, durch welche Grollmann und Feuerbach ihre Ansicht in so hohem Grade geltend gemacht haben, und werden dabei unsere Meinung näher bestimmen und erklären.

---

*) Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, §. 104.

**) Critik über des Freiherrn von Eggers Entwurf eines peinlichen Gesetzbuchs für die Herzogthümer Schleswig und Holstein, Altona 1811. S. 40. 310 – 314. Bei dieser gelegentlichen Veranlassung, den Eggerschen Entwurf zu nennen, kann ich, obgleich sonst die Beschaffenheit dieses Werks, die ich zu seiner Zeit für das dänische Publicum ausführlich an den Tag gelegt habe, mir keinen Anlaß gab, in der gegenwärtigen Arbeit darauf Rücksicht zu nehmen, doch nicht umhin, zu bemerken, daß darin mit reinen klaren Worten beides, die Lehre, daß der üble Vorsatz vermuthet (§. 19.), und die, daß er bewiesen werden soll (§. 1264 und 1301.) enthalten ist.

***) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, §. 71.

Grolmanns Beweisführung lautet folgendermaßen: Das Bezeichnende des Menschen als solchen, ist das Vermögen, sich willkürlich zu etwas zu bestimmen; und die menschlichen Handlungen erhalten eben durch diese Willkür das Gepräge menschlicher Handlungen. Im Zweifel aber muß jede Handlung eines Wesens, das sich uns als Mensch darstellt, als eine menschliche angesehen, und mithin vermuthet werden, daß sie von diesem willkürlich hervorgebracht ist. Daraus folgt, meint er, wiederum, daß bei jeder Handlung vermuthet werden müsse, daß sie subjectiv so beschaffen sey, als sie sich objectiv darstellt. Er fügt hinzu, daß bei allen culposen Handlungen das Charakteristische darin bestehe, daß sich der Thäter in einer vermeidlichen Unwissenheit oder Irrthum befand, daß aber die Vermuthung nie für Unwissenheit oder Irrthum seyn könne *).

---

*) Was er zur Bestätigung seines Satzes aus den in Deutschland geltenden Gesetzen anführt, geht uns hier nichts an, und ist übrigens nicht von Bedeutung. Er beruft sich nemlich auf die Vorschriften über den Beweis der Nothwehr. Allein zwischen dem Falle, wo jemand die gesetzwidrige Absicht in der begangenen Handlung leugnet, und dem, wo er diese durch einen vorhergegangenen gesetzwidrigen Angriff von Seiten des Andern gerechtfertigt behauptet, findet in Hinsicht der Grundsätze über die Beweislast ein bedeutender Unterschied Statt.

Die Sätze, welche das erste und zweite Glied dieser Schlußreihe ausmachen, wollen wir gelten lassen; nur hätten sich diese übrigens treffender und weniger gekünstelt bezeichnen lassen. Der letzte Satz aber folgt keinesweges geradezu aus dem vorigen; denn weil es am wahrscheinlichsten ist, daß ein Mensch, der seiner Vernunft mächtig ist, weiß und will was er thut, so ist damit doch nicht gerade ausgemacht, daß man befugt sey, auf diese Wahrscheinlichkeit ein strengeres Urtheil, als er sonst erleiden würde, gegen ihn zu bezeichnen. Zwar sind wir damit ganz einverstanden, daß der Criminalrichter von der Voraussetzung ausgehen müsse, daß der Handelnde seine Handlung gewollt habe; denn diese Voraussetzung ist eine nothwendige Bedingung zur Wirksamkeit des Strafgesetzes, und wenn das Gegentheil Statt finden soll, so muß sich der Thäter in irgend einem kranken Gemüthszustande befinden, wovon sich erkennbare Spuren in der Außenwelt gezeigt haben müßten. Allein in dem Schluß, den Grollmann daraus ableitet, macht er einen ungeheuern Sprung, worin wir ihm keinesweges folgen können. Eine Handlung mit Vorsatz, wodurch ein rechtsverletzender Erfolg entsteht, ist deshalb, wie wir §. 35. gesehen haben, nicht gleich ein Verbrechen aus Vorsatz. Hierzu wird außer der Kenntniß von den übertretenen Gesetzen oder Rechtsregeln noch erfordert, daß die außer der Handlung liegenden Umstände, oder die daraus ent-

standenen Folgen, welche der Handlung die Eigenschaft eines Verbrechens geben, (z. B. des falschen Zeugnisses, der Tödtung, Brandstiftung u. s. w.) auch in dem Bewußtseyn und Willen des Thäters enthalten waren. Wenn jemand ein Gewehr in die Hand nimmt, muß allerdings, in sofern er ein Mensch ist, der den vollen Gebrauch seiner Vernunft hat, vorausgesetzt werden, daß er sich dieser Handlung bewußt ist, und also dieſe will. Wenn es sich nun aber findet, daß das Gewehr geladen ist, und dieses nun losgeht und jemand tödtet, ist man alsdann, ohne sonst Gründe dafür zu haben, berechtigt anzunehmen, daß er ersteres gewußt und letzteres gewollt habe? Wenn jemand auf einem Heuboden Tabak raucht, so muß allerdings in diesem Tabakrauchen Vorsätzlichkeit angenommen, und in sofern diese Handlung schon durch ein Brandpolizeigesetz verboten ist, der Schuldige vermöge des in §. 44. angeführten, als vorsätzlicher Uebertreter dieses Gesetzes betrachtet werden. Wenn aber der Deckel der Pfeife losgeht und Feuer herausfällt, wodurch ein Brandschade verursacht wird, soll man da in ihm einen vorsätzlichen Brandstifter vermuthen? Wenn ein Kaufmann Waaren verkauft hat, die hernach als verfälscht befunden worden, so muß allerdings das Verkaufen der Waaren als eine freie vorsätzliche Handlung angesehen werden; kann man aber deshalb unbedingt

annehmen, daß er den verfälschten Zustand der Waaren kannte? — Um diese Fragen zu bejahen, müßte man sagen, daß das Charakteristische bei einer menschlichen Handlung darin bestehe, daß man alle dabei eintretenden Umstände kennt, und alle daraus entstehenden Folgen voraussieht. Wer mögte sich aber zu einer solchen Ungereimtheit bekennen?

Feuerbach tritt in Grollmanns Fußtapfen; indeß hat er doch der Schlußfolge eine andere Wendung gegeben. Er äußert sich in seinem Lehrbuch §. 60. folgendermaßen: „da bei jeder Handlung eines Menschen Absicht der nächste Erklärungsgrund vermöge der Natur des menschlichen Geistes seyn muß, mithin die Hervorbringung einer Wirkung durch willkürliche Handlung, ohne daß jene Wirkung Zweck der Willkür gewesen, nur eine besondere Ausnahme von einer allgemeinen Regel ist, so muß auch ein rechtswidriger, durch eine an sich willkürliche Handlung hervorgebrachter Effect so lange als Zweck des Willens angenommen werden, bis sich bestimmte Gründe für die Ausnahme zeigen *).

---

*) Er beruft sich übrigens aus der positiven Gesetzgebung auf L. 1. C. ad Leg. Cornel. de sicariis allein das dort angeführte specielle Rescript enthält kaum den Beweis, den Feuerbach darin sucht.

Dieser Verfasser hat sich zwar natürlicher als Grollmann, und zugleich so ausgedrückt, daß richtigere Begriffe über das Unterscheidende in dem dolus und der culpa sich nicht darin verkennen lassen. An sich ist aber die Begründung doch dieselbe, wie die seines Vorgängers, folglich eben so fehlerhaft. Gegen den Satz, von dem er ausgeht, kann man nichts zu erinnern haben, sobald in ihn nicht mehr hineingelegt wird, als er enthält. Allein bei der Anwendung desselben macht er denselben Sprung, wie Grollmann, indem er von der Vorsätzlichkeit in der Wirksamkeit des handelnden Subjects an und für sich auf das Daseyn dieses Willens für den ganzen Inhalt dieser Wirksamkeit und den daraus entstandenen rechtsverletzenden Erfolg schließt.

Sonst scheint es, daß die beiden genannten scharfsinnigen Verfasser sich dadurch zu ihrer Behauptung haben verleiten lassen, daß sie, indem sie auf der einen Seite die Gefährlichkeit einsahen, mit Kleinschrod, das eigne Bekenntniß zur unumgänglichen Bedingung der Anwendung der auf das vorsätzliche Verbrechen stehenden Strafe zu machen, auf der andern Seite nicht wagten, es der Beurtheilungskraft des Richters zu überlassen, nach dem Gesammteindruck sämmtliche Umstände der Sache zu ermessen, ob das Verbrechen mit Vorsatz begangen sey oder nicht. Grollmann weiset ausdrücklich hierauf hin. Er äußert nemlich, daß

seine Theorie beruhigender als die sey, welche das Daseyn des dolus nur dann angenommen wissen wolle, wenn solcher durch positive Gründe dargethan ist. Unter dieser Voraussetzung, meint er, könne der Richter schwerlich, ohne das eigene Bekenntniß des Thäters, diesen jemals als vorsätzlichen Verbrecher verurtheilen; denn dazu lasse sich aus dem Zusammenhange der Umstände keine sichere Folgerung herausnehmen; selbst wenn A auf einen andern mit einem Mordwerkzeuge losgehe, und ihn auf der Stelle zu Boden strecke, könne man daraus nicht mit Gewißheit auf einen dolus schließen. — Auch bei Feuerbach ist nach der Tendenz seines Systems zu vermuthen, daß ähnliche Betrachtungen ihn für jene Behauptung gewonnen haben.

Wir haben schon bei andern Gelegenheiten gezeigt *), wie, sowohl in andern Rücksichten, als besonders in Hinsicht des Beweises, es nothwendig sey, der unmittelbaren Beurtheilung des Richters vieles zu überlassen; wie nach den Grundgesetzen des menschlichen Erkenntnißvermögens es der Vernunft, deren Functionen dem Gesetzgeber zukommen, unmöglich sey, genau den Grad der Gewißheit abzumessen, die

---

*) In mehreren dänischen Abhandlungen, die der Verfasser auch gesonnen ist, dem deutschen Publico vorzulegen.

bei einer Thatsache angenommen werden kann, sondern der Beurtheilungskraft in ihrer freien Unmittelbarkeit die endliche Ausmittelung hierüber überlassen werden müsse; und wie selbst in der Anwendung der Regeln für den juridischen Beweis, welche das Gesetz aufgestellt hat, doch so vieles der Beurtheilungskraft des Richters anvertraut bleibe. Daß nicht durch eine Demonstration bewiesen werden könne, daß A in dem von Grollmann angeführten Falle des dolus schuldig sey, ist also ganz in der Ordnung, denn keine Thatsache läßt sich demonstriren. Daß hier aber keiner nach der Natur dieser Handlung es bezweifeln könne, daß diese aus einem dolus herrühre, erkennt Grollmann selbst. Uebrigens würde es eine auffallende Inconsequenz seyn, gesetzlich eine an sich schlecht begründete Vermuthung für die Vorsätzlichkeit jeder Uebertretung zu dem Zweck aufzustellen, um die Bürger gegen die Gefahr zu sichern, daß ihnen der Richter möglicherweise unrecht thun könne, wenn es ihm überlassen bliebe, nach dem Zusammenhange der Umstände in Verbindung mit der Erklärung des Thäters zu bestimmen, ob Vorsatz angenommen werden dürfe oder nicht. Allein außer dieser Inconsequenz verfällt man noch in eine andere. Jene Verfasser fordern nemlich doch nicht einen vollständigen, nach gesetzlich bestimmten Vorschriften eingerichteten Beweis für die Abwesenheit des rechtswidrigen Vorsatzes, welches auch

bei der offenbaren Unmöglichkeit dieses Beweises zu der Grausamkeit geführt haben würde, daß jede Hervorbringung eines rechtswidrigen Effects als ein vorsätzliches Verbrechen bestraft werden müßte, und zu der Ungereimtheit, daß die von ihnen selbst, besonders von Feuerbach, mit so großer Sorgfalt entwickelte Theorie der culpa ohne practische Wirkung wäre. Grollmann sagt ausdrücklich, daß die Vermuthung nicht durch einen vollständigen juridischen Beweis des Gegentheils geschwächt zu werden brauche, wenn nur in dem Zusammenhange der Umstände Gründe vorhanden wären, die es wahrscheinlich machten, daß die Handlung nur culpos sey; mit dem Hinzufügen, daß die Regeln, nach denen die Zulänglichkeit dieser Gründe zu prüfen sey, sich im Allgemeinen nicht genau bestimmen ließen. Feuerbach fordert auch bloß, daß bestimmte Gründe da seyn sollen, um ein Verbrechen aus Unachtsamkeit herzuleiten, wenn diese Ausnahme von der Regel angenommen werden solle. Außerdem lehrt er an einem andern Orte, daß ein Defensionalbeweis, der bloß Wahrscheinlichkeit erregte, dem Angeklagten zu Gute kommen müsse *). Nach diesem sehr richtigen Grundsatz reicht es hin,

---

*) l. c. §. 571. vergl. mit §. 572. Siehe auch die Bemerkungen, welche er §. 214. über die Gründe, die die Vermuthung des Vorsatzes bei einer Tödtung schwächen, gemacht hat.

wenn es wahrscheinlich gemacht wird, daß das Verbrechen bloß in einer Unachtsamkeit seinen Ursprung hatte, um die Vermuthung aufzuheben, welche für die nachtheiligere Annahme reden soll. Bei der Beurtheilung dieser Wahrscheinlichkeit aber haben die Gerichte freie Hände; denn es bedarf wohl nicht angemerkt zu werden, daß die hier gemeinte Wahrscheinlichkeit nicht die ist, welche das Gesetz für eine juridische Gewißheit erklärt hat, (die ihrer innern Natur nach auch nur Wahrscheinlichkeit ist), sondern eine einfache, nach keinen gesetzlichen Vorschriften eingerichtete, der Beurtheilungskraft unmittelbar einleuchtende Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt wird. Da nun die Einschränkungen, die in einer Regel gemacht werden, eben so wesentliche Bestandtheile derselben sind, als der Theil ihres Inhalts, welcher ausspricht, was im Allgemeinen gelten soll, so ist es klar, daß die Grollmann-Feuerbachsche Theorie nicht weniger als die unsrige es dem Richter und seiner Beurtheilung der gegebenen Handlung mit ihren Umständen überläßt, zwischen den vorsätzlichen und unachtsamen Gesetzübertretungen zu unterscheiden. Ein Gesetz, welches dem Richter gebietet, immer einen Vorsatz in dem Verbrechen anzunehmen, so lange für das Gegentheil sich nicht aus den Umständen eine Wahrscheinlichkeit ergibt, welches übrigens zu beurtheilen, dem Ermessen des Richters überlassen wird, bindet diesen gewiß nicht mehr, als das Gesetz, welches sagt, daß in ei-

nem Verbrechen nur alsdann das Daseyn der Vorsätzlichkeit angenommen werden könne, wenn dieses entweder eingestanden wird, oder auch der Zusammenhang sämtlicher wohl erwogener Umstände, in Verbindung mit der Erklärung des Thäters, es nicht gestattet, die That einer Unachtsamkeit beizumessen. Ja, letztere Regel ist selbst noch viel bestimmter, als erstere; denn sie gibt der Beurtheilungskraft einen festen Punkt, indem sie will, daß die That sich vernünftigerweise durchaus nicht aus culpa ableiten lasse, anstatt daß der Begriff der Wahrscheinlichkeit durchaus schwankend ist. Es würde auch eine grundlose Vorstellung seyn, wenn man glaubte, daß der Angeschuldigte gegen Unrecht von Seiten des Richters gesichert bliebe, wenn dieser zwar berechtigt wäre, aus den Umständen einen für ihn vortheilhaften (die Vermuthung des Gesetzes aufhebenden) Schluß herzunehmen, nicht aber einen Beweis gegen ihn daraus ableiten könnte. Der Richter verletzt den Angeklagten eben so sehr, wenn er unrechtlich die Gründe verwirft, die zu seinem Vortheil wirken sollten, als wenn er darin fehlt, daß er einen gegen den Angeklagten geführten Beweis als hinlänglich anerkennt. Um nicht von der Verkehrtheit zu reden, daß der Gesetzgeber selbst das Unrecht auf sich nehmen sollte, um dem Richter dazu die Gelegenheit zu nehmen; und unrecht bleibt es doch immer, daß jemand als vorsätzlicher Verbrecher verurtheilt werde, während er nur aus Unacht-

samkeit gefehlt hat, es mag nun eine gesetzliche Vermuthung den Grund seines Unglücks enthalten, oder er mag unter der unrichtigen Beurtheilung der einzelnen Umstände leiden.

Jedoch glaube man nicht, daß beide Principien doch in der Anwendung auf eins hinauslaufen; der Unterschied ist sehr bedeutend. Nach dem unsrigen soll der Angeklagte nur dann eines Vorsatzes in der Uebertretung des Gesetzes schuldig erachtet werden, wenn er keinen andern, mit den Umständen der Sache übereinstimmenden, und psychologisch annehmlichen, Erklärungsgrund seiner Handlung angeben kann. Die entgegengesetzte Theorie nimmt dagegen den dolus an, wenn keine positive Wahrscheinlichkeit für das Gegentheil nachgewiesen werden kann. Sobald die Umstände beide Erklärungsgründe gleich gut zulassen, muß diese den Uebertreter eines vorsätzlichen Vergehens schuldig erkennen; ja selbst ein geringer Grad überwiegender Wahrscheinlichkeit für die mildere Meinung ist zu seiner Rettung nicht hinreichend; so daß also die Strafe des dolus eintritt, wo es ungewiß ist, ob das Verbrechen vorsätzlich oder culpos ist. Nach unserer Ansicht würde dagegen der Uebertreter des Gesetzes nicht anders, als wo die Umstände das Gegentheil unglaublich machen, Gefahr laufen des dolus schuldig erkannt zu werden. Wir wollen, daß Gewißheit über den bösen Vorsatz vorhanden sey, wenn gleich nur eine Gewißheit der Art, als die

Natur der Sache verstattet. Es läßt sich kaum anders begreifen, als daß, bei einer consequenten Anwendung der ersteren Theorie, eine Menge unvorsichtiger Bürger zum Schlachtopfer dienen werden. Man denke bloß an die oben S. 283 fg. genannten Fälle. Daß in den beiden ersten derselben der entstandene Schade durch Unachtsamkeit verursacht seyn, und daß in dem letzten der Handlung eine Unwissenheit über die Umstände ihrer Rechtswidrigkeit zum Grunde liegen könne, läßt sich nicht leugnen; wenn aber nicht besondere Umstände hinzukommen, so erhellt es nicht, daß dies gerade das wahrscheinlichste seyn sollte. Die Wahrscheinlichkeit müßte denn darin liegen, daß nach der menschlichen Natur es im Allgemeinen unwahrscheinlich sey, daß jemand tödten, Brand stiften wolle. Da aber dieser Grund theils bloß negativ, theils allgemein ist, und also auf allen Fall gegen die angenommene Vermuthung des dolus selber, nicht gegen deren Anwendung im einzelnen Falle reden müßte, so ist es sonnenklar, daß die Anhänger jener Theorie daraus nichts zum Vortheil des Angeschuldigten folgern können. Grollmann hat auch ausdrücklich diese Folgerung verworfen *).

Sonst fehlt dieser scharfsinnige Verfasser unserer Einsicht nach, wenn er meint, daß die Vermuthung des

---

*) S. S. 70 – 73. Vergl. S. 79.

dolus allein mit Hülfe der günstigen Meinung von der menschlichen Sittlichkeit bestritten werden könne, die durch eine unrichtige Anwendung der Regel quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium, seine Art juristischer Sanction erhalten hat. Wir haben uns selbst anderswo über diese Regel erklärt, und gezeigt, daß, wenn sie anders als negativ verstanden wird, sie zu den offenbarsten Ungereimtheiten führt. Wir möchten selbst diesen so gemißbrauchten Satz ganz aus der Rechtswissenschaft verwiesen wünschen, da das richtige, was er enthält, schon in dem obersten Grundsatz für die Beweislast liegt. Es bedarf aber dieser Hülfe nicht, sondern die Regeln der Gerechtigkeit, nicht ohne hinreichenden Grund jemanden eine Strafe zuzufügen, fordert es, daß der dolus nicht vermuthet werden dürfe. Nur, wenn man zugleich will, daß für den dolus ein unmittelbar factischer Beweis (der allein in dem Geständniß des Verbrechers gefunden werden kann) geführt werden müsse, übersieht man die Forderungen der allgemeinen Sicherheit.

Unser Princip vereinigt die Gerechtigkeit gegen den Angeschuldigten mit dem Schutz gegen Verbrechen, den die Strafgesetzgebung hervorzubringen hat. Daß diese Vereinigung unvollkommen ist, hat sie mit allen andern Gesetzen und Grundsätzen gemein, welche die Erfordernisse einer juristischen Gewißheit festsez-

zen; denn wie Filangieri *) es schön entwickelt hat, ist es nur wegen dieser letzteren Betrachtung, daß der Gesetzgeber und der Richter sich mit irgend einem juridischen Beweis begnügen kann; dürften sie erstere Betrachtung allein wirken lassen, so würden sie nie irgend einen factischen Beweis (der nie apodictisch seyn kann) für vollkommen geführt annehmen. — Unser Princip stimmt also mit der Gerechtigkeit überein, wenn gleich, dies geben wir gern zu, nur mit der unvollkommnen menschlichen Gerechtigkeit. Daß bey deren Anwendung Unrecht geschehen könne, leugnen wir nicht; allein das von uns bestrittene Princip ist schon an sich selbst ungerecht; und zu neuen Ungerechtigkeiten in der Anwendung, die man, bei der Aufnahme der Ungerechtigkeit in das Princip selber, hat vermeiden wollen, gibt solches doch noch größere Gelegenheit, als unseres.

Uebrigens kann das Gesetz, obgleich es nicht genau die Gewißheit, welche der Richter zur Annahme des dolus haben soll, zu bezeichnen und abzumessen vermag, ihm doch im Allgemeinen in Hinsicht der Umstände, die er hierbei in Betracht zu ziehen hat, Leitungspuncte angeben. Eine Hauptsache ist dabei, ob die That in einem leichten und gewöhnlichen Zu-

---

*) System der Gesetzgebung (übersetzt v. Linck, 3r Theil S. 278—286.)

sammenhange mit dem bewirkten Erfolg stehe oder nicht. Wer einem andern vorsätzlich Arsenik beibrachte, verdient keinen Glauben, wenn er vorgibt, daß er dabei keine Absicht zu tödten hatte, da dieses die jedem bekannte gewöhnliche Folge seiner Handlung ist. Vergebens klagt man über die Relativität in den Begriffen der Leichtigkeit und Gewöhnlichkeit *). Sobald man nicht an deren Stelle genauere Begriffe angeben kann, thut man nichts mehr dar, als daß in den menschlichen Handlungen und Verhältnissen wichtige Nüancen Statt finden, welche nicht in genau abgezirkelte Begriffe aufgehen können; und dazu bietet die ganze angewandte Ethik und Rechtslehre Beispiele in Menge dar, so wie dies auch aus dem Verhältniß zwischen Begriff und Wirklichkeit ganz begreiflich ist.

Indessen ist die Beschaffenheit des zwischen der Handlung und deren Folgen Statt findenden Causalverhältnisses nicht der einzige Umstand, der auf Vorsätzlichkeit oder Unvorsätzlichkeit einer Handlung schließen läßt. Auch die Lage des Thäters, seine Erzie-

---

*) Siehe Feuerbachs Critik über Kleinschrod's Entwurf 2r Th. S. 93 – 99. Sonst vergleiche man noch damit S. 42. derselben Schrift, wo der Verfasser selbst jene Begriffe zum Grunde legt. Dasselbe findet sich in seinem Lehrbuch §. 214.

hung, sein Verhältniß zur beschädigten Person, seine bei andern Gelegenheiten gezeigte Gesinnung verdienen auch in Betracht gezogen zu werden. So würde in gewissen Ausdrücken eines einfältigen Menschen aus dem gemeinen Haufen oft die fehlende Absicht einer Ehrenkränkung angenommen werden können, wo es vergebens von dem gebildetern vorgeschützt würde, daß er die Worte nicht in dem darin liegenden beleidigenden Sinne genommen habe. Die exceptio joci würde nicht leicht bei üblen Reden gegen Personen von höherem Stande durchgehen, während die Behauptung nur gescherzt zu haben, gegen Personen von gleichem Stande unter gewissen Umständen eher Glauben verdienen würde. Wer eine Person tödtet, welcher er bei anderen Gelegenheiten gedroht oder nachgestellt hatte, wird sich schwer mit einer Unachtsamkeit entschuldigen können, als wenn der Getödtete sein Freund gewesen war. Bei dem, der sich in den Besitz einer fremden Sache gesetzt hat, und dies aus Zerstreuung gethan zu haben vorgibt, wird sein psychischer und sittlicher Charakter, ja selbst seine ökonomische Lage von Wichtigkeit seyn.

Endlich darf man auch nicht übersehen, daß zur Ausmittelung, ob jemand aus Vorsatz fehlte oder nicht, fast immer die eigne Erklärung des Thäters nöthig ist. Leugnet dieser den Vorsatz, so muß er sich erklären, wie er dazu gekommen, daß er ohne seinen Willen schadete; und die Annehmlichkeit oder Verwerflichkeit seiner Aus-

sage muß nach dem Zusammenhange der sämtlichen Umstände beurtheilt werden. Hierbey ist es denn von Wichtigkeit, ob seine Erklärung im Ganzen das Gepräge von Aufrichtigkeit oder von Zurückhaltung trägt; denn wer Handlungen leugnet oder verhehlt, die nachher durch sein eigenes Geständniß oder auf andere Weise erwiesen werden, oder Umstände zu seiner Entschuldigung vorbringt, die sich in der Folge als erdichtet darstellen, kann keinen Glauben in seinen sonstigen Angaben zur Bemäntelung seiner Handlung fordern. In einzelnen Fällen, z. B. bei einer Tödtung, hat es selbst viel für sich, daß der Thäter, wenn er nicht die Vermuthung gegen sich erregen will, ein vorsätzlicher Missethäter zu seyn, sofort die sich zugetragene unglückliche Begebenheit vor der öffentlichen Gewalt anmelden, und die einzelnen Umstände genau auseinander setzen muß, damit sein Vorgeben noch geprüft werden könne, während die meisten Spuren vorhanden sind, von denen die Untersuchung ausgehen kann.

§. 46.

Ueber den Einfluß, den das übrige Verhältniß der Handlung zum Gesetz auf die Beurtheilung, ob deren Folgen als vorsätzlich angesehen werden müssen, hat.

Es folgt schon aus den im vorigen §. entwickelten Grundsätzen, daß es nicht ohne Einfluß ist, ob die Handlung, aus welcher ein rechtswidriger Erfolg her-

vorgegangen ist, auch an und für sich, und ohne Rücksicht auf diesen dadurch bewirkten oder beabsichtigten Erfolg rechtswidrig, oder ob sie, abgesehen von diesem Umstande, gesetzlich und rechtmäßig ist.

Wenn z. B. jemand in der Ausübung eines ihm zustehenden Züchtigungsrechtes zu weit geht, und dadurch dem Gezüchtigten den Tod oder einen dauernden Schaden zuzieht, so kann solches ordentlicherweise nicht als Absicht vorausgesetzt werden; denn da der Thäter einen andern an sich annehmlichen Grund für die begangene Handlung anführen kann, so hat man keine Veranlassung, diese aus irgend einer bösen Absicht herzuleiten, wenn nicht aus der Art und Weise der Ausübung der Züchtigung oder andern besonderen Umständen der Wille zu schaden erhelle. Wenn dagegen ein solcher Rechtsgrund fehlt, so kann bei dem Schlagen oder Stoßen eines Andern nichts anderes, als eine rechtswidrige Absicht vorausgesetzt werden, wenn gleich über deren Umfang Zweifel eintreten können. Allein was diesen betrifft, so darf dafür wohl nicht derselbe Grad von Gewißheit, als für den rechtswidrigen Willen selber gefordert werden. Fürs erste gestattet die Natur der Sache nicht leicht solche Gewißheit über den beabsichtigten Umfang zu schaden, indem dieser selten aus einer gewissen Handlungsweise hervorgeht, während aus ihr der Wille zu schaden überhaupt mit Sicherheit einleuchten kann. Demnächst liegt dem, welcher eine

Handlung mit der Absicht, wenn auch vielleicht in geringerem Grade, zu schaden vornimmt, der Gedanke an den größern daraus leicht entstehenden Schaden so nahe, daß man wohl mit Sicherheit annehmen darf, daß er diesen sich wenigstens als möglich dachte, und also in Hinsicht auf ihn in jedem Fall sich in einer solchen Art von Unachtsamkeit befindet, die dem dolus nahe kommt *). Endlich muß er es seinem eignen bösen Willen zuschreiben, wenn die Gesetze um der gemeinen Sicherheit willen einen Grundsatz annehmen, der in einem einzelnen Fall ihm eine größere Strafe zuzieht, als dessen er sich wirklich schuldig gemacht haben mag. Ohne Zweifel muß daher das Gesetz dem, der mit rechtswidrigem Vorsatz eine Handlung vorgenommen hat, alle daraus entstehenden Folgen, sobald sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge leicht daraus hervorgehen konnten, zurechnen. Wer einen Andern auf mörderische Weise angreift und dadurch des Lebens beraubt, muß daher ohne Zweifel als vorsätzlicher Mörder angesehen werden, wenn er gleich eine andere weniger üble Absicht vorgibt. Bei dem Diebe, dessen Handlung gemeiniglich ein sogenannter dolus indeterminatus zum Grunde liegt, muß in der Regel der Wille angenommen werden, alles zu stehlen, was er zu sich genommen hat; nur wenn besondere Umstände es bezeugen, daß er das Gestohlne für etwas

---

*) Siehe oben S. 137.

anderes und minder wichtiges, als in dessen Besitz er sich setzte, ansah, kann auf das, was er in dieser Hinsicht vorgibt, Rücksicht genommen werden. Doch dürfte es am richtigsten seyn, wenn der Gesetzgeber in der Bestimmung der Regeln für die Strafe des Diebstahls im Verhältniß zu dem Werth des Gestohlnen dem Gericht das Recht überließe, in gewissen nicht zu sehr ausgedehnten Gränzen die Strafe etwas nach den Umständen abzumessen, je nachdem sie eine mehr oder minder bestimmte Absicht des Schuldigen, daß er einen so großen Diebstahl, als verübt ist, begehen wollte, zu erkennen geben.

Ungeachtet also der Begriff des sogenannten dolus indirectus nach §. 37. verwerflich ist, so dürfen doch keinesweges alle daraus für den Gesetzgeber abgeleiteten Resultate aufgegeben werden. Nur daß ihnen nicht jener unlogische Begriff zum Grunde gelegt werde; wogegen sie als eine aus practischen Gründen nöthige Modification der Regeln betrachtet werden müssen, welche die bloße logische Begriffsbestimmung besagt.

§. 47.

Ueber einige neuere gesetzliche Bestimmungen in Hinsicht der in den beiden vorigen §§. abgehandelten Gegenstände.

Für die Ausmittelung, wenn und wie weit ein Verbrechen als vorsätzlich zugerechnet werden solle, enthalten die in neuerer Zeit gegebenen Strafgesetzbücher

einige Vorschriften, die wir hier bemerken zu müssen glauben.

Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten 21 Th. 20r Tit. §§. 27. u. 806. hat, sowohl in Hinsicht der Verbrechen im Allgemeinen, als der Tödtung insbesondere, bestimmt, daß der Vorsatz angenommen werden soll, wenn die Handlung, durch die das Verbrechen begangen ist, eine solche Beschaffenheit hat, daß der rechtswidrige Erfolg nach dem Gewöhnlichen, entweder allgemein, oder dem Thäter besonders bekannten, Lauf der Dinge nothwendig daraus hervorgehen mußte.

Die im Jahr 1806 für die preußischen Staaten erschienene Criminalordnung enthält im §. 369. folgende Bestimmungen: „Zum Beweise des böslichen Vorsatzes ist es hinreichend, wenn der Verbrecher eine gesetzwidrige That mit Bewußtseyn vorgenommen hat," und im §. 402. wird es der Ausmittelung des Gerichts überlassen, ob und in wiefern aus Anzeigen, welche ihrer Natur nach eben so, auf vorsätzliche als schuldbare Vergehungen wider den Angeschuldigten schließen lassen, ein Vorsatz oder eine bloße Fahrlässigkeit zu folgern sey; wobei §. 403. bestimmt, daß, wenn die hierüber entstehenden Zweifel nicht zu heben sind, so soll angenommen werden, das Vergehen sey nur aus Fahrlässigkeit begangen."

Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen §. 1. verordnet, daß der böse Vorsatz nicht bloß dem beigemessen werden soll, der vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, das mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu beschlossen hat, sondern auch dem, der aus einer andern bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen hat, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt, oder doch leicht erfolgen kann. Dabei bestimmt dasselbe §. 413. folgendes: „Wenn der Angeschuldigte zwar die That eingesteht, aber den bösen Vorsatz leugnet, so ist darauf zu sehen, ob nach den sich aus der Untersuchung zeigenden Umständen die That sich plötzlich ereignet, oder der Thäter zur Vorbereitung derselben Mittel angewendet, Hindernisse zu entfernen gesucht hat. Im ersteren Falle kann die Entschuldigung in sofern Statt haben, als das Uebel nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon nothwendig aus der Handlung entstehen mußte. Hat aber der Angeschuldigte Gelegenheit und Mittel, die That auszuüben vorbereitet, so ist er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen zu halten, es sey denn, daß aus der Untersuchung besondere Umstände hervorkommen, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen.

Das neue baiersche Strafgesetzbuch enthält folgende hierher gehörende Bestimmungen: „§. 41. Wer mit dem Vorsatz, ein Verbrechen zu bewirken, eine

Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Uebelthäter zu bestrafen, und soll mit dem Vorwande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sey, nicht gehört werden." §. 42. „Hat ein vorsätzlicher Verbrecher aus Irrthum oder Unwissenheit über gewisse Thatsachen die Eigenschaft seiner Handlung nicht gekannt, welche deren Strafbarkeit vermehrt, und so ein größeres Verbrechen begangen, als er begehen wollte, so ist ihm die That nur so weit zum rechtswidrigen Vorsatz anzurechnen, als sie in seiner Absicht gegründet war." §. 43. „Bei einer wider eine Person erwiesenen gesetzwidrigen That wird gesetzlich angenommen, daß dieselbe aus rechtswidrigem Vorsatz gehandelt habe, sofern nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergibt." Und §. 44. „Wenn Jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein bestimmter rechtswidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, so ist für erwiesen anzunehmen, daß dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen sey, wofern nicht durch klare Beweise das Gegentheil dargethan werden kann."

Die beiden ersten Gesetzgebungen kommen mit unserem im §. 45. dargethanen Satze überein, daß das Gericht mit Rücksicht auf sämmtliche Umstände der Sache zu erwägen hat, ob die Handlung aus böser Absicht hergeleitet werden müsse, oder aus Unachtsamkeit erklärt werden kann. Nun scheint keine von ihnen in der Bezeichnung und den nöthigen näheren Bestimmungen dieser Ansicht ganz glücklich gewesen zu seyn.

Das baiersche Gesetzbuch hat dagegen der Lehre gehuldigt, daß die Vermuthung für den dolus streite, welches wir an dem ebengenannten Orte glauben widerlegt zu haben. Zwar sollte man nach dem authentischen Commentar über diesen Codex, der in den Bemerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern *) enthalten ist, glauben, daß der citirte §. 43. bloß beabsichtige, eine Vermuthung für die Vorsätzlichkeit der Handlung selbst zu begründen, und daß dagegen in Hinsicht der Frage, in wiefern die Folgen als vorsätzlich hervorgebracht, zugerechnet werden könnten, bloß §§. 41. und 44. in Betracht kommen könnten, welche beide Artikel sich alsdann bloß darin von einander unterscheiden, daß erstere mehrere gleich mögliche Verbrechen, die aus der Handlung hervorgehen konnten, voraussetzte, wogegen letztere den Fall beträfe, wo die Handlung unmittelbar und nothwendig

*) Erster Theil S. 144 ff.

den entstandenen rechtswidrigen Erfolg hervorzubringen pflegt.

In diesem eingeschränkten Sinn, der sonach dem §. 43. beigelegt wird, würde dieser mit dem übereinstimmen, was wir oben S. 283. angenommen haben, dabei aber auch wenig bedeutend seyn, und eine grosse Lücke im Gesetzbuch zurücklassen. Wir können indeß, so großes Gewicht diesem Commentar auch zukommt, nicht glauben, daß er hierin wirklich die Meinung des Gesetzes getroffen hat. Lieset man die §§. in ihrem Zusammenhang und mit gehöriger Achtsamkeit auf die Ausdrücke, so wird man finden, daß §. 41. und 42. einen ganz andern Gegenstand, als §. 43. und 44. behandeln. Der §. 41. legt in klaren und unzweideutigen Worten die bestimmte Voraussetzung zum Grunde, daß nicht bloß eine vorsätzliche Handlung, sondern auch ein vorsätzliches Verbrechen, eine vorsätzliche Hervorbringung eines gesetzwidrigen Erfolgs gegeben sey, nur daß nicht die Ausdehnung des Vorsatzes auf das ganze wirklich hervorgebrachte Uebel bestimmt erhelle. Aus dem Grunde des unzweifelhaft vorhandenen bösen Willen, will der Gesetzgeber, daß das wirklich entstandene größere Uebel als vorsätzlich zugerechnet werden soll, sofern dieses nach Naturgesetzen eben so leicht, als das geringere, aus der That hervorgehen konnte; und dieses gilt unbedingt, und ohne daß irgend ein Gegen-

beweis zulässig ist (praesumtio iuris et de iure). Er soll, heißt es, nicht mit dem Vorwande gehört werden, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sey. Dieser §. wird auch noch außerdem durch eine Parallelstelle §. 149. erklärt, wonach der, welcher in rechtswidriger Absicht jemanden Gift, wovon dieser gestorben ist, beigebracht hat, nicht mit der Entschuldigung gehört werden soll, daß seine Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Hervorbringung einer Beschädigung gerichtet gewesen sey; eine Bestimmung, die, wie selbst der Ausdruck beweiset, eine offenbare Anwendung des §. 41. ist. Nachdem im §. 41. sammt 42., worüber hier nichts weiter angemerkt zu werden braucht, auf diese Weise von der Lehre des sogenannten dolus indeterminatus, bei welchem das Daseyn eines bösen Vorsatzes gegeben ist, gehandelt, dabei übrigens über den factischen Beweis, und wem dieser aufliegt, gar nichts bestimmt ist, kommen §§. 43. und 44. zu den Grundsätzen, wonach es im Allgemeinen erwogen werden soll, ob überhaupt ein rechtswidriger Vorsatz Statt findet oder nicht. Von diesen enthält §. 43. die allgemeine Regel, welche darin besteht, daß der rechtswidrige Vorsatz angenommen werden soll, sobald eine gesetzwidrige That (nicht eine gesetzwidrige Handlung) vorhanden ist. Wenn also z. B. jemand getödtet hat (dies ist die gesetzwidrige That) so muß es kraft dieses Ar-

tikels vermuthet werden, daß er mit Vorsatz handelte, wenn nicht die Umstände die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils ergeben. Dagegen fügt der §. 44. noch eine besondere Regel für den Fall hinzu, wo der bewirkte Erfolg in einem so genauen Causalzusammenhange mit der Handlung steht, als dieser §. voraussetzt; da gilt nicht länger, wie im §. 43. eine Wahrscheinlichkeit, sondern alsdann bedarf es klarer Beweise, wenn angenommen werden soll, daß nicht der ganze Umfang des entstandenen rechtswidrigen Erfolgs beabsichtigt gewesen sey *). Wenn der §. 44. von dem §. 41. sich bloß auf die in dem oben erwähnten Commentar angenommene Weise unterschiede, so entstände die Sonderbarkeit, daß der

---

*) Es dürfte jedoch schwer halten, daß der Angeklagte überhaupt mehr als Wahrscheinlichkeit für sein Nichtgewollthaben des hervorgebrachten Erfolgs liefern könne, so wie es auch kaum ganz mit den im 2ten Thl. §§. 339. 340. 342. 354. und 356. vorkommenden Grundsätzen über die Wirkungen des unvollständigen Defensionalbeweises besteht, wenn der obengenannte §. 44. sich nicht mit der Wahrscheinlichkeit begnügen will. Indeß liegt jener Unterschied klar in den Worten, wie solches auch in den Bemerkungen 1r Th. S. 150. 151. anerkannt wird. Uebrigens liegt eine ins Einzelne gehende Prüfung der angeführten Gesetzstellen, sowohl in Hinsicht ihres Ausdrucks als ihres Inhalts ganz außer unserem Zweck; nur von den in ihnen ausgesprochenen Grundprinzipien kann hier die Rede seyn.

§. 44. unter Voraussetzung eines genauern innigern Zusammenhanges zwischen der Handlung und dem hervorgebrachten gesetzwidrigen Erfolge, diesen dem Thäter weniger stark, als der §. 41., zurechnete. Auch wäre es alsdann unerklärlich, daß diese beiden §§. so von einander getrennt wären, wie dies der Fall ist. Bedenkt man aber, daß §. 41. von einem Vorsatz ein Verbrechen zu bewirken ausgeht, dagegen §. 44. zwar eine vorsätzliche Handlung voraussetzt, allein nicht auch, ohne sich selbst zu widersprechen, es schon als gegeben voraussetzen kann, daß der Wille auf das Verbrechen gerichtet war, welches bewirkt ist, (denn dies ist erst das, was jener Bestimmung zufolge unter den darin genannten Voraussezzungen angenommen werden soll, bis das Gegentheil bewiesen wird,) so sieht man leicht, warum §. 41. mit größerer Strenge die Zurechnung des Erfolges ausspricht, als §. 44., so wie alsdann auch die gegenseitige Stellung der Artikel, wie wir gezeigt haben, ganz begreiflich wird.

Das Besondere, welches das baiersche Gesetzbuch, nach dem bereits entwickelten, über die Zurechnung des Erfolges einer Handlung aus dem Grunde, weil es gegeben ist, daß sie wenigstens einen Theil des geschehenen Uebels zum Zweck hatte, anordnet, ist so ziemlich mit dem österreichischen Strafgesetzbuch übereinstimmend, und wir können mit Rücksicht auf das,

was wir oben gezeigt haben, dem §. 1. des österreichischen wie dem §. 44. des baierschen Gesetzbuches hierin unsern Beifall nicht versagen.

Zum Schluß ist noch zu bemerken, daß Feuerbachs Lehrbuch §. 60. und 214., außer mehreren Stellen in andern Werken dieses Verfassers, die Unwahrscheinlichkeit bestärken, daß die oben erwähnten §§. des baierschen Gesetzbuches, die unverändert aus seinem Entwurf §§. 43—46. genommen sind, wirklich den Sinn haben sollten, als ihnen in dem oftgenannten Commentar, der übrigens in den Gerichten zur Folge gezogen werden muß, beigelegt ist.

§. 48.

Ueber die Anwendbarkeit der Begriffe von vorsätzlichen und unachtsamen Verbrechen auf die Gesetzübertretungen, die in einer Unterlassung bestehen.

In sofern man durch Unterlassung einer gewissen Handlung in Folge eines positiven Beschlusses für die Beförderung eines positiven Zwecks wirkt, muß auch diese Unterlassung von juristischer wie von sittlicher Seite durchaus als ein wirkliches Unternehmen betrachtet werden. Die Mutter, die vorsätzlich ihr Kind, aus Mangel an Nahrung und Pflege umkommen läßt, ist gewiß eine Mörderin; so wie jeder den, welcher, gleich Atticus, sich vorsätzlich todt

Hungert, für einen Selbstmörder erkennen wird *). Es ist auch nicht selten, daß ein rechtswidriger Erfolg durch zusammengesetzte positive und omissive Handlungen, die ein untrennbares Ganze ausmachen, hervorgebracht wird. Wenn z. B. Jemand einem andern eine an sich nicht tödtliche Wunde zufügt, und ihn dann in einem hülflosen Zustande verläßt, worin dieser umkommt, und nach dem, was von dem Verwunder vorauszusehen war, umkommen mußte, so kann es wohl keinen Zweifel leiden, daß eine vorsätzliche Tödtung begangen ist. Was aber die rein negativen Gesetzübertretungen betrifft, solche nemlich, wobei nicht die positive Hervorbringung einer rechtswidrigen Wirkung beabsichtigt wird, sondern wo man sich bloß der Beiseitesetzung einer gesetzlich befohlnen Pflicht schuldig gemacht hat, so scheint hier der ganze Unterschied zwischen vorsätzlichen und unachtsamen Verbrechen wegfallen zu müssen; hier nemlich kann nicht von einem Willen gegen das Gesetz, sondern bloß von einem Nichtwollen nach dem Gesetz, die Rede seyn, und dieses äußert sich unmittelbar dadurch, daß man nicht die Gebote des Gesetzes erfüllt hat.

---

*) Daß wir durch den Gebrauch dieses Beispiels uns nicht für die erklaren wollen, welche den Selbstmord als ein bürgerliches Verbrechen betrachten, bedarf wohl keiner Bemerkung.

Zwar können hier äußere Umstände vorhanden seyn, die einen daran verhindert haben; in solchem Falle fällt aber alle Zurechnung weg, und kann eben so wenig von unachtsamem als von vorsätzlichem Verbrechen die Rede seyn.

Dasselbe gilt, nach dem oben §. 44. Entwickelten, in Hinsicht der Entschuldigung, die vielleicht in der Unwissenheit des Gesetzes gesucht werden kann. Auch läßt sich nicht behaupten, daß wenn der Schuldige irgend einen Schritt zur Erfüllung des Gesetzes gethan hat, allein auf halbem Wege stehen blieb, ein solcher Fall anders betrachtet werden müsse, als wenn er durchaus nichts zur Erfüllung des Gesetzes gethan hätte.

Diese beiden Fälle sind ihrem Wesen nach gar nicht von einander verschieden; denn es fehlt doch auch in ersterem Falle an dem vollständigen Willen des gesetzlich gebotenen. Die Größe der Strafe kann zwar, in sofern eine Wahl zwischen verschiedenen Graden Statt findet, für ihn heruntergesetzt werden; es entsteht aber doch nicht ein Verbrechen einer andern Art.

Es kann sich zutragen, daß eine vorhergehende Unthätigkeit in der Pflichterfüllung es verursachen kann, daß ein Individuum nicht in die Lage kommt, in welcher eine andere und stärkere Anforderung der Pflicht eingetreten seyn würde. Eine Obrigkeit ist z. B. durch ihre Nachlässigkeit nicht zur Kenntniß

eines Verbrechens gekommen, das sie hätte untersuchen sollen. Diese versäumte Untersuchung kann ihr gewiß nicht so zugerechnet werden, als wenn sie wirklich von dem Verbrechen unterrichtet gewesen wäre. Es scheint also, als wenn man hier vorsätzliche und unachtsame Versäumnisse unterscheiden könnte. Aber im Grunde findet zwischen diesen beiden Fällen kein solches Verhältniß Statt; vielmehr sind eigentlich zwei verschiedene Pflichten übertreten, die der Nachforschung dessen, was in dem der Obrigkeit anvertrauten Kreise vorgeht, und die Untersuchung der Verbrechen, die zu seiner Kenntniß kommen.

Wenn man endlich annehmen wollte, daß die volle Strafe der Unterlassung einer gesetzlich befohlnen Pflicht auf den Fall beschränkt werden müsse, wo der Uebertreter erweislich sich der Pflicht in dem Augenblick, wo diese hätte erfüllt werden sollen, bewußt war, und daß dagegen die Uebertretung, die sich in einer Pflichtvergessenheit gründete, als unachtsam mit einer mildern Strafe belegt werden solle, so würde dies durchaus gegen den Geist des Gesetzes, welches unter Strafe eine positive Thätigkeit gebietet, streiten, die Anwendung des Gesetzes von etwas unerforschlichem abhängig machen, und fast jedem Uebertreter der Gesetze dieser Art den Weg bahnen, der Strafe zu entgehen, welche die Gesetzgebung nöthig gefunden hat, um ihre Beobachtung zu sichern.

§. 49.

Ueber die Grade der Vorsätzlichkeit eines Verbrechens.

Wenn ein Verbrechen seinen Ursprung in einem vorsätzlichen Beschluß hat, so kann diese Vorsätzlichkeit Grade und Modificationen haben, die nicht ohne Einfluß auf die Strafe seyn können. Feuerbach stellt die Regel auf, daß die Strafbarkeit des vorsätzlichen Verbrechens um so viel größer ist, als die der Handlung zum Grunde liegenden sinnlichen Triebfedern mehr oder minder gefährlich sind. Er betrachtet demnächst die Gefährlichkeit der sinnlichen Triebfedern nach 3 Gesichtspuncten, nemlich 1. ihrer Heftigkeit (intensive Größe); 2. ihrer Festigkeit und Unverbesserlichkeit (protensive Größe), und 3. ihrem Umfange (extensive Größe). Wenn man die Rechtfertigung für die aus diesen Gesichtspuncten aufgestellten Grundsätze, die sich in seiner Revision 2r Th. 10s Capit. befinden, erwägt, so wird man darin kaum vollkommne Consequenz wahrnehmen. Großentheils nemlich nimmt er hier Rücksicht auf des Verbrechers individuelle Gefährlichkeit, oder mit andern Worten, auf die grössere oder geringere Veranlassung, die dieser seinen Mitbürgern zur Befürchtung neuer und mehrerer Verbrechen von seiner Seite gegeben hat, anstatt daß es nach Feuerbachs System allein auf die Gefährlichkeit des Ver-

brechens selber in Verbindung mit der vom Straf-gesetz zu überwindenden sinnlichen Kraft, ankommen sollte. So nimmt der Verfasser an, obgleich kaum mit hinreichendem Grunde, daß Verbrechen, die aus einem bloß thierischen Begehren hervorgehen, in Rücksicht der intensiven Größe der Triebfeder strafbarer sind, als welche ihren Grund in Willkür und Ueberlegung haben. Zugleich aber lehrt er, daß von der andern Seite die letzteren Verbrechen eine überwiegende Strafbarkeit dadurch erhalten, daß sie eine Gesinnung offenbaren, welche einen dauernden Grund zu neuen Verbrechen enthält. Es ist offenbar, daß letztere Betrachtung nur von Wichtigkeit ist, wenn gefragt wird, welches Strafübel zum Schutz gegen das Individuum, welches eine gefährliche Gesinnung an den Tag gelegt hat, erforderlich ist? nicht aber, wo die Frage bloß ist, welche Strafdrohungen im Allgemeinen zur Ueberwindung der Triebfeder zu einem bestimmten Verbrechen dienen können? und dies ist doch nach Feuerbach das einzige, was bei der Abmessung der Strafe in Betracht kommen kann. Noch augenscheinlicher ist Feuerbach seiner Theorie ungetreu, wenn er in Hinsicht des Umfanges der Triebfeder zum Verbrechen lehrt, daß die Strafe härter oder milder seyn müsse, je nachdem die Triebfeder, woraus das Verbrechen hervorgegangen ist, mehr oder minder bösartig ist, mehr oder minder eine Furcht vor ande-

ren und mehreren Verbrechen veranlaßt. Es ist in die Augen fallend, daß eine eben so ernste Strafdrohung zur Ueberwindung der Richtung auf ein Verbrechen, das aus einer an sich unschuldigen, ja wohl selbst in ihrer Wurzel lobenswerthen Neigung entspringt, als zur Besiegung der an sich selbst unedlen und schändlichen Triebfeder erforderlich seyn kann. Es dürfte dem Gesezze selbst schwieriger seyn, die Mutter von dem Morden ihres Kindes abzuschrecken, die sich in einem schwärmerischen Gemüthszustande vorstellt, die größte Wohlthat, welche sie dem geliebten Kinde erweisen könne, wäre, es aus diesem Jammerthal zu befreien, als auf den Nichtswürdigen zu wirken, der seines Vortheils halber geneigt ist, das Blut seiner Mitbürger zu vergießen. Daß dieser letztere im Uebrigen eine gefährlichere Person ist, als erstere, ist zwar wahr; dies kann aber nach Feuerbachs Theorie keinen Einfluß haben. In der Classification, die er aus dem zulezt genannten Gesichtspuncte von den Triebfedern zu Verbrechen macht, ist übrigens viel Willkürliches und Bestreitbares. Besonders ist es auffallend unrichtig, wenn den Verbrechen aus Rachgier ein größerer Grad von Strafbarkeit beigelegt wird, als denen, die aus Eigennutz entspringen. Der Rachsüchtige ist doch nur dem gefährlich, der ihn durch wirkliche oder scheinbare Beleidigungen aufreizt; dagegen der, welcher feil ist, sobald ein Verbrechen verübt werden soll, allen, selbst denen, die in keinem Verhältnisse

zu ihm stehen, furchtbar, ja selbst sein Wohlthäter nicht sicher vor ihm ist. Sagt man, daß das eigennützige Princip nur eine gewisse Art von Verbrechen hervorbringe, nemlich die einen Geldvortheil zum Gegenstand haben, so übersieht man, daß Hochverrath, Mord, Meineid, Mordbrand, kurz jede Unthat aus Gewinnsucht begangen werden kann. Dazu kommt noch, daß die Rachsucht nicht so gänzlich alle Gefühle für Recht und Ehre erstickt, als der Eigennutz. Uebrigens sieht man leicht, daß viel auf den Grad der Rachgier und des Eigennutzes in Verbindung mit der übrigen Denkweise des Schuldigen ankommt, und man daher nicht unbedingt letzterem einen höhern Grad von Gefährlichkeit für die Gesammtheit als ersterem beilegen kann. Gerade die Bemerkung aber, daß die Gefährlichkeit jedes Triebes zu Verbrechen auf den individuellen Grad desselben beruhte, beweiset, wie wenig es angeht, mit Feuerbach jedem seinen bestimmten Platz auf der Stufenleiter der gesetzwidrigen Neigungen anzuweisen.

Sonach müßte nach Feuerbachs Grundbegriff der Strafe, der für den Grad derselben in dem Umfange des gesetzwidrigen Triebes gesuchte Maßstab gänzlich wegfallen, und ist der, welcher in der Festigkeit und Unverbesserlichkeit des Triebes liegen soll, seinem Wesen und seinen Folgen nach nicht von dem verschieden, welchem die Heftigkeit des Triebes zum Grunde liegt, welche beiden Eigenschaften bequem unter einer gemein-

schaftlichen, nemlich der Stärke des Vorsatzes zu Verbrechen, zusammengefaßt werden können. Wir übrigens können, nach den von uns aufgestellten Grundsätzen, wohl auf die individuelle von dem Verbrecher in Hinsicht seiner Beweggründe an den Tag gelegte Gefährlichkeit einiges Gewicht legen; soweit aber dieser Gesichtspunct nicht mit dem zusammenfällt, der davon ausgeht, daß das Strafübel mit der Stärke des zu unterdrückenden Hanges zu dem Verbrechen in Verhältniß stehen müsse, können wir ihm nur einen untergeordneten und minder bedeutenden Einfluß beilegen.

§. 50.

Ueber den Einfluß der vorhergehenden Ueberlegung auf die Bestrafung des Verbrechens.

Der Beschluß, wodurch ein Verbrechen vorsätzlich hervorgebracht wird, kann entweder durch eine augenblickliche Gemüthsbewegung hervorgerufen seyn, oder sich auf einen vorhergefaßten Plan gründen. Im letzteren Fall ist man befugt, einen stärkeren, kräftigeren und standhafteren, auf das im Strafgesetz Verbotene gerichteten Willen anzunehmen, als im ersteren. Es scheint daher auch eine strengere Strafe erforderlich zu seyn, um auf den zu wirken, der mit kaltem Blute ein Verbrechen auszuführen im Stande ist, als der sich dazu durch das Aufbrausen eines Augenblicks fortreißen läßt; außerdem geht ersterer seinem Zwecke sicherer ent-

gegen, weiß besser die wirksamsten Mittel zur Erfüllung seiner Absicht zu treffen, so wie sein Verbrechen zu verbergen und sich dadurch der verschuldeten Strafe zu entziehen; welches alles nach dem, was wir oben §. 33. gezeigt haben, gegen ihn redet. In sofern von der künftigen Beschützung der Gesellschaft gegen den einzelnen Verbrecher die Frage ist, kann gleichfalls nicht geleugnet werden, daß wer mit kalter Ueberlegung den Plan eines Verbrechens entwerfen und ausführen kann, gefährlicher ist, als wer in einer augenblicklichen Gemüthsbewegung sich zu einem gesetzwidrigen Unternehmen hat verleiten lassen. Da die Strafgesetze am besten gehalten werden, wenn sie in einigem Verhältnisse zu den Begriffen des Volks über die sittliche Verwerflichkeit einer Handlung stehen, so könnte auch daraus vielleicht ein Beweggrund zur größern Schonung dessen, der sich im Affect vergeht, als dessen Verbrechen Merkmale von Ueberlegung trägt, hergenommen werden.

Indessen verlieren diese Betrachtungen einen Theil ihres Gewichts, wenn man die Sache zugleich von der andern Seite betrachtet. Der heftige Affect hat die Wirkung, das Nachdenken über alles, was den Menschen abhalten könnte, diesem Affect nachzugeben, zu unterdrücken. Soll also die Vorstellung der Strafe einige Wirksamkeit bei dem, der sich in einem solchen Zustande befindet, äußern können, so muß es eine große und furchtbare Strafe seyn; die milde und schwache

Strafdrohung würde hier wirkungslos bleiben. Die schreckliche Vorstellung: auf dem Schafott zu sterben, muß, wenn irgend etwas, auf den wirken, der in dem Aufbrausen des Zorns nach dem Blute seines Feindes dürstet, und ihn vermögen, das Schwert in der Scheide ruhen zu lassen; Freiheitsstrafen würden, wenigstens seltner, ihren Zweck erreichen. Wenn daher auch nicht alle Gründe wegfallen, zwischen dem überlegten und unüberlegten Verbrechen zu unterscheiden, so ist es doch immer großem Zweifel unterworfen, ob der Unterschied wirklich so groß seyn müsse, als der in Hinsicht der Verbrechen der Tödtung in neueren Gesetzgebungen, und von den meisten unter denen, die über die Strafgesetzgebung Untersuchungen angestellt haben, angenommen wird. Doch über den Unterschied zwischen dem Morde und der einfachen Tödtung und deren Bestrafung behalten wir uns vor, uns in einer besondern Abhandlung näher zu äußern. Allein die Bemerkung können wir hier nicht zurückhalten, daß es ein, so viel wir erachten, nicht zu rechtfertigender Mangel an Uebereinstimmung ist, wenn man bei jenem Verbrechen die vorausgehende Ueberlegung oder deren Abwesenheit zwischen Tod und Leben des Verbrechers entscheiden läßt, und dagegen in andern criminellen Fällen oft diesem Unterschiede gar keinen Einfluß zugesteht. So z. B. hat das neue baicrsche Gesetzbuch, das im ersten Theil §. 151. für die in der Hitze verübte Tödtung nur

eine Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit festgesetzt, — eine Strafe, die nach §§. 8. 10. 11. noch nicht der Lebensstrafe, die nach §. 156. den Mörder trifft, am nächsten kommt — nicht allgemein den Richter ermächtigt, einen Unterschied der Strafe zwischen dem, der von einer sich augenblicklich darbietenden guten Gelegenheit in Verbindung mit seinen und seiner Familie bedrängten Umständen sich zum Stehlen verführen läßt, und dem zu machen, der mit List und Ueberlegung dem Nächsten das Seinige entwendet. Die Strafe ist nemlich, abgesehen von den einzelnen Fällen, in denen die folgenden §§. den Diebstahl für qualificirt erklären, durch §. 215. bestimmt, und zwar bloß nach einem unveränderlichen Verhältniß zu dem Werth des Gestohlnen, ungeachtet dieser oft bei dem Gelegenheitsdiebstahl dem Verbrecher unbekannt, und also auch nicht vollkommen mit beabsichtigt war.

Uebrigens gibt es einzelne Fälle, wo auch die objective Größe des Verbrechens zum Theil durch das Daseyn oder den Mangel der Ueberlegung, die sich im Verbrechen offenbart, verändert wird; in welchem Falle offenbar dieser Umstand einen sehr wichtigen Einfluß auf die Bestrafung des Verbrechens haben muß. Dies gilt besonders von Verbalinjurien. Diese Verbrechen haben nemlich das Eigenthümliche, daß sie nicht an und für sich selbst, sondern bloß durch ihren Einfluß auf die Meinung Anderer scha-

den; der Eindruck einer ehrenkränkenden Beschuldigung aber ist gewiß nicht derselbe, wenn sie die Folge einer augenblicklichen Erbitterung ist, worin man nicht weiß, was man sagt, als wenn sie das Gepräge ruhiger Ueberlegung trägt, die die Vermuthung erregen muß, daß man Rechenschaft von dem Inhalt seiner Aeußerungen geben könne. Selbst wo nicht geleugnet werden kann, daß der Injuriant mit Ueberlegung gehandelt hat, ist es nicht unwichtig, ob ihm einiger Anlaß zu einem feindseligen Betragen gegen den Beschuldigten gegeben ist, oder ob er als eine scheinbar leidenschaftliche unparteiische dritte Person, die im Allgemeinen mehr Zutrauen erregt, auftrat.

Wie die objective Größe eines Verbrechens dadurch verringert werde, wenn dasselbe durch einen, von dem Beleidigten selbst aufgeregten, rechtmäßigen Schmerz hervorgerufen ist, haben wir in dem vorhergehenden (§. 32.) gezeigt.

Ob ein Verbrechen mit oder ohne Ueberlegung verübt ist, muß nach denselben Grundsätzen, als die Frage, ob dasselbe in dem Vorsatz des Verbrechers gelegen hat, oder nicht, ausgemittelt werden (cf. §. 45.). Nur ist zu bemerken, daß der Verlauf einer gewissen Zeit zwischen der Begebenheit, die das Verbrechen veranlaßt, und der Ausübung desselben kein hinreichender Beweis für den stattgefundenen überlegten Vorsatz zu seyn scheint. Es gibt Menschen, auf deren

Gemüth eine Beleidigung nicht gleich den Eindruck als nachher macht, nachdem sie Zeit zu wirken gehabt hat. Auch kann es sich zutragen, daß der Gedanke sich zu rächen zwar gleich dem Beleidigten einfällt, daß er sich aber besinnt und den Gedanken unterdrückt, dieser indeß durch den Anblick des Beleidigers wieder auflebt, und nun von ihm ins Werk gesetzt wird. Da in solchem Falle das Verbrechen nicht die Wirkung eines voraus genährten Gedankens ist, sondern sich in einem ganz neuen und für sich bestehenden Beschluß gründet, so kann man von demselben nicht sagen, daß es überlegt sey.

Ein Verbrechen hört dadurch nicht auf überlegt zu seyn, weil der Entschluß vor dem Augenblick der Ausführung nur bedingt war. So z. B. kann es nicht geleugnet werden, daß ein Straßenräuber mit Ueberlegung gemordet habe, wenn er in Folge eines vorausgefaßten bedingten Vorsatzes den Reisenden tödtet, weil er nicht gutwillig sein Geld und seine Kostbarkeiten von sich geben will.

Endlich ist noch zu bemerken, daß es Verbrechen gibt, zu deren Wesen die Ueberlegung als eine logisch nothwendige Bedingung gehört, z. B. Hochverrath, Mordbrand, falsches Zeugniß.

§. 51.

Ueber den Einfluß der gegebenen Gelegenheit auf die subjective Größe eines Verbrechens.

Mit den im vorhergehenden §. angestellten Untersuchungen über das Verhältniß zwischen der Strafe für das überlegte und für das nicht überlegte Verbrechen hängt zum Theil zusammen, wieweit die Gelegenheit und Verführung von der einen, und Schwierigkeiten und Hindernisse von der andern Seite die subjective Strafschuld erhöhen oder herabsetzen? Ganz fallen jedoch diese Untersuchungen nicht zusammen; denn eine verführerische Gelegenheit kann gern jemanden zu einer That verleiten, die er nicht gleich in dem Augenblick, als er die Gelegenheit bemerkte, sondern erst nach vorhergegangener Ueberlegung ausführt.

Es ist klar, daß je größer die äußere Kraft ist, welche eine That befördert, für diese eine desto geringere innere Kraftäußerung erfordert wird; und daß diese dagegen um so viel größer seyn muß, als dadurch äußere Kräfte überwunden werden sollen. Es scheint daher, daß man einem Verbrechen erhöhte subjective Strafbarkeit beilegen müsse, wenn viele und kräftige Beweggründe davon abriethen und mächtige Schwierigkeiten sich in den Weg legten, dagegen aber verringerte Strafbarkeit vorhanden sey, wenn bedeutende äußere Ursachen zur That aufforderten, oder deren Ausführung erleichterten. Allein auf der andern Seite muß man bedens

ken, daß die abrathenden Beweggründe und äußern Hindernisse die Drohung des Strafgesetzes unterstützen, die verführerische Gelegenheit dagegen Verbrechen befördert. Diese Betrachtung scheint jener ersteren das Gleichgewicht zu halten; in sofern von der abschreckenden Wirksamkeit des Strafgesetzes die Rede ist. Die Kraft, welche die Strafdrohung zu bezwingen hat, und die nicht bloß auf der eigenthümlichen Natur des Triebes, sondern zugleich auf den äußern Umständen beruht, durch welche jener entwickelt und dahin geleitet wird, daß daraus ein Entschluß entsteht, bleibt demnach in beiden Fällen dieselbe. Dagegen muß, insofern das Strafgesetz zugleich den Zweck hat, die Gesellschaft gegen den einzelnen Verbrecher zu schützen, die gegebene Gelegenheit als Grund zur Verringerung der Strafe angesehen werden, und die überwundene Schwierigkeit einen Beweggrund zur Straferhöhung abgeben. Hieraus wird man leicht beurtheilen können, welche Wirkung die Armuth, Verführung, und solche Drohungen, die nicht die Zurechnung ausschließen, (vergl. §. 16.) auf die Bestrafung eines Verbrechers haben können. Daß eine zu große Nachsicht gegen die, welche sich zu Missethaten bewegen lassen, einen schädlichen Einfluß durch Vermehrung der Beweggründe, solcher Einwirkung nachzugeben, äußern würde, ist nicht zu verkennen. Wie die Gelegenheit unter verschiedenen Bedingungen die objective Größe eines Verbrechens

bald vermehrt, bald vermindert, ist oben §. 32. gezeigt.

§. 52.

In wiefern der Hang des Volks oder gewisser Volksklassen zu einem Verbrechen, bei der Strafgesetzgebung in Betracht kommen dürfe.

Wenn eine gesetzwidrige Handlung nach der im Volke oder doch in der Volksklasse, wozu der Thäter gehört, herrschenden Ansicht etwas unschuldiges, ja erlaubtes oder gar lobenswerthes ist, so zeugt sie offenbar nicht von einer so verderbten und gefährlichen Denkart des Thäters, als man darin finden müßte, wenn die Handlung unter die von der gemeinen Meinung verdammten und verabscheuten gehört hätte. Sobald also der Grad der Strafe auf des Verbrechers persönlicher Gefährlichkeit beruhen sollte, müßte sich in dem erstgenannten Falle auch eine besondere Milde in dem Strafgesetze äußern. Allein nach unsern Grundsätzen kann man, weit entfernt, daß obige Betrachtung zu einer besondern Milde empfehlen sollte, vielmehr mit besserem Fuge sagen, daß je größere Nahrung ein gewisses Verbrechen in der allgemeinen Denkart findet, desto strengere Strafdrohungen auch zur Besiegung der Antriebe zu solchem Verbrechen erforderlich sind, und dagegen das Gesetz sich begnügen kann, eine geringere Kraft in Bewegung

zu setzen, wo die herrschenden Begriffe uud Vorstellungen den Zweck, für den es zu wirken hat, schon ohnehin unterstützen. Hierbei muß indeß der Gesetzgeber bedenken, daß, je strenger die Strafe für eine Handlung ist, welche in der öffentlichen Meinung Beifall oder Entschuldigung findet, sie desto seltener entdeckt, bewiesen und gestraft werden wird *). Aus dieser Ursache kann der Gesetzgeber, wo er die Kraft der öffentlichen Meinung zu groß findet, um durch Gesetze und Verhaltungsregeln der Regierung überwunden zu werden, wohl daran thun, sich lieber auf ein mildes Strafsystem zu beschränken, wo er einigermaßen dasselbe durchzusetzen hoffen kann, als den Bogen so stark zu spannen, daß er springen würde. Von einem solchen Gesichtspuncte sind ohne Zweifel die meisten Gesetzgeber ausgegangen, wenn sie Zoll- und Acciseumgehungen mit Vermögensstrafen haben abbüßen lassen, ungeachtet sonst diese Verbrechen, ihrer Natur nach, eher einen Platz unter den ausgezeichnet strafwürdigen Arten des Betruges, als eine so milde Behandlung im Verhältniß zu anderem Betruge verdienen könnten. Eben so kann es allein hieraus erklärt werden, daß Holzdiebstahl nach den hier geltenden Verordnungen in der Regel nur mit geringer Geldbuße bestraft werde, ungeachtet nach dem

---

*) S. oben §. 17.

objectiven Wesen des Verbrechens wichtige Gründe für eine selbst ausgezeichnete Bestrafung dieses Diebstahls vor andern Arten desselben reden, wie besonders die Unmöglichkeit, die Holzung unter genauere Bewachung zu nehmen, sammt dem Umstande, daß wer in eines andern Walde haut, dem Besitzer in der Regel einen größeren Schaden zufügt, als welcher dem Nutzen, den er von dem Verbrechen zieht, entspricht; so wie daß die Erhaltung der Waldungen ein für das Nationalwohl besonders wichtiger Gegenstand ist. Vielleicht ist aber die Nachgiebigkeit gegen die allgemeine Denkart hier zu groß gewesen, und es wäre vielleicht nicht unthunlich gewesen, den in Christians V. Gesetzbuch angenommenen natürlichen Satz durchzusetzen, daß wer aus eines andern Holze stiehlt, als Dieb angesehen und bestraft werden solle. Jene Milde der spätern Gesetze mußte dagegen dem Vorurtheile von der geringeren Schändlichkeit und Strafbarkeit dieser Handlung neue Nahrung geben.

Bei einer andern Gelegenheit haben dagegen mehrere Gesetzgeber die Betrachtung völlig bei Seite gesetzt, daß ein Strafgesetz, welches in einem zu schneidenden Gegensatz gegen die öffentliche Meinung steht, sich nicht beobachten läßt. Wir haben hierbei die Duellgesetze vor Augen. Manche Gesetzgeber haben geglaubt, daß zur Ueberwindung der besonders im Militairstande so tiefgewurzelten Meinung, als gebe es für gewisse Belei-

digungen keine andere anständige Genugthuung, als durch einen persönlichen Kampf mit tödtlichen Waffen, sie nichts anderes nöthig hätten, als nur die härtesten und schimpflichsten Strafen gegen die Duellanten zu verkünden. Die Erfahrung hat gelehrt, daß die Regierungen nicht daran denken konnten, diese harten Strafdrohungen durchzusetzen, und diese daher ohne Wirkung blieben. Wären jene Gesetzgeber aufmerksamer auf die menschliche Natur gewesen, so würden sie für ihre harten Gesetze kein anderes Schicksal haben erwarten können. So sehr auch die Duellmaximen den bürgerlichen Pflichten widerstreiten, so haben sie doch, innerhalb gewissen Gränzen gehalten, eine so schöne Seite, daß es nicht zu verwundern ist, daß diese Seite bei den Menschen, deren ganze Erziehung und Beruf darauf ausgehen, die Ideen, die damit in Verbindung stehen, zu wecken, die Oberhand über jede Deduction über das Ungesetzliche in der Handlung, so wie über jedes positive gesetzliche Verbot erhält. So lange diese Meinung sich nicht verändert, wird auch der Einzelne, der ihr nicht huldigt, einem, seine Standesehre gänzlich vernichtenden Verdachte der Feigheit, und allen aus diesem Verdachte entstehenden unerträglichen Demüthigungen ausgesetzt seyn. Daß aber der, welcher sich solchem Unglücke nicht unterziehen will, eine harte Strafe verdienen sollte, wird den Bürgern im Allgemeinen oder den Ständen, in denen jene Denkart herrscht insbeson-

dere, um so weniger einleuchten, als doch durch die Duellmaximen keine andern, als welche selbst ihnen huldigen, in Gefahr gesetzt werden; so wie auch diese Gefahr in den meisten Fällen gleichfalls nicht bedeutend genug ist, um einen so strengen Gesichtspunct für die Bestrafung der Duelle zu rechtfertigen, als jene Gesetzgeber angenommen haben. Am wenigsten wird das Gesetz durch die Bestimmung schimpflicher und entehrender Strafen für die Duellanten seinen Zweck erreichen. Wenn das Gesetz mit Wirkung jemanden seine Ehre aberkennen soll, so muß sein Verbrechen von der Natur seyn, daß jeder Vernünftige und Rechtlichgesinnte ihn als ein verächtliches, alles Zutrauens unwürdiges Wesen ansehen muß. Der Verlust der Ehre darf im Gesetz nie als ein Uebel gebraucht werden, das gleich anderen Strafübeln willkürlich mit einem Verbrechen, um davon abzuschrecken, verknüpft wird; sondern die Ehrlosigkeit, die das Gesetz ausspricht, muß eine nothwendige (in dem sittlichen Gefühle selbst gegründete) Folge der innern Verächtlichkeit der Handlung seyn. Sonst wird sie die allgemeine Verachtung, die die Wirkung der Ehrlosigkeit seyn sollte, nie zur Folge haben. Die Absicht des Gesetzes wird also verfehlt, dessen Ansehen untergraben werden, und die öffentliche Meinung in einen verderblichen Contrast mit den Grundsätzen der Gesetzgebung kommen. Die Duellanten stellen sich aber keineswegs als verächtliche Menschen dar. Was einen Men-

schen durchaus der Achtung Anderer unwürdig macht, ist Lüge, Treulosigkeit, niedriger Eigennutz, Feigheit. Andere Abweichungen vom Pflichtgesetze verdienen wohl Misbilligung, machen aber den Thäter doch nicht zum Gegenstande einer unbedingten Verachtung. Nun ist es gewiß, daß der Duellant sich durch Wahrhaftigkeit, Redlichkeit, Treue, Uneigennützigkeit selbst auszeichnen könne, so wie daß seine Handlung keinesweges von Feigheit zeugt, wenn man anders dies Wort nicht misbrauchen, und jedem Mangel an dem höchsten Grade des sittlichen Muthes diesen Namen geben will. Wie kann denn irgend ein Gesetzgeber es dahin bringen, daß die Duellanten als solche (ich rede nicht von den besondern Umständen, die ein Duell herbeiführen können) sollten als Gegenstand der allgemeinen Verachtung angesehen werden? Wie kann das Gesetz, wenn dessen Gebot auf einem anderen Grunde, als daß nun einmal der Gesetzgeber es so will, gebaut seyn soll, jedem Duellanten die Glaubwürdigkeit als Zeugen absprechen? Und sollte es nicht so viel heißen, als der Ehrlosigkeit, womit der Gesetzgeber den Meineidigen oder groben Dieb oder Betrüger bezeichnet, ihre Kraft zu benehmen, wenn solche Nichtswürdige neben Menschen zu stehen kommen, deren Vergehen in einem Ausschweifen des Ehrgefühls selber seinen Grund hatte. Aus allem diesem ist es begreiflich, daß die strengen Duellgesetze nicht zur Ausführung gebracht werden können, und daher, wenn hier

irgend etwas durch Strafgesetze soll ausgerichtet werden können, (zwar nicht gerade die Duelle auszurotten, indeß doch Leute davon abzuschrecken, Anlaß zum Duell zu geben oder zu suchen), dies durch ein milderes Strafsystem, das sich doch eher halten ließe, geschehen müßte.

§. 53.

Ueber die Wirkung des früheren Lebenswandels des Schuldigen auf die Bestimmung der Strafe.

Es gibt kaum irgend eine Strafgesetzgebung, nach welcher es nicht oft auf die Bestrafung des Schuldigen Einfluß hätte, ob sein übriges Leben unbefleckt ist, oder ob er sich durch mehrere Verbrechen oder durch Laster ausgezeichnet hat.

Besonders wird in manchen Fällen eine bedeutende Wirkung dem Umstande beigefügt, wenn der Schuldige früher für dieselbe Art von Verbrechen verurtheilt worden ist, als in welcher er sich jetzt vergangen hat. Daß ein solcher Verbrecher wirklich nach allgemeinen Grundsätzen härter bestraft werden müsse, als wenn er früher einen unsträflichen Wandel führte, ist unverkennbar. Er hat offenbar eine besonders starke Neigung zu Verbrechen an den Tag gelegt, und bestimmt dargethan, daß die früher erlittene Strafe nicht zur Unterdrückung dieser Neigung hinreichte. Hierzu kommt noch der gewöhnlich unbeachtet gebliebene Umstand, daß wer einmal eine entehrende, körperliche, oder Freiheitsstrafe er-

litten, großentheils sein Gefühl für ein solches Uebel verloren hat, indem sein Ehrgefühl abgestumpft worden und er gleichfalls für die physische Unbehaglichkeit unempfänglicher geworden ist, welche der Freiheitsverlust, die Umgebung in den Strafanstalten u. s. w. mit sich bringen. Er würde also im Grunde selbst milder als der, dessen Bürgerehre früherhin ohne Flecken war, gestraft werden, wenn (formaliter) die Strafe dieselbe bliebe. Mithin ist es aus mehreren Ursachen klar, daß die gewöhnliche Strafe eines Verbrechens geschärft werden müsse, wenn dieselbe gehörige Kraft haben soll, den abzuschrecken, der sich früher eines gleichen Vergehens schuldig machte. Dasselbe gilt auch augenscheinlich, in sofern die Bestimmung der Strafe zugleich in der Beschützung der Gesellschaft gegen wiederholte Verbrechen des schuldigen Individuums besteht.

Ohne Zweifel dürfte die schärfende Wirkung früher begangener Verbrechen selbst weiter auszudehnen seyn, als dies in den Strafgesetzen zu geschehen pflegt. Die meisten derselben enthalten keine allgemeine Bestimmung über die Schärfung der Strafe für den Rückfall; und in ihren einzelnen Vorschriften herrscht durchaus keine Gleichheit in dieser Hinsicht. Bald legt der Gesetzgeber dem Rückfall eine höchst bedeutende Wirkung bei; bald setzt er wohl eine geschärfte Strafe für ein zum zweiten Mal begangenes Verbrechen, aber keine weitere Schärfung für mehrere Wiederholungen; bald wird die

Strafe für das zum dritten Mal begangene Verbrechen erhöht, ohne daß etwas von dem zum zweiten Male verübten erwähnt wird; bald übergeht der Gesetzgeber gänzlich den Rückfall, und da bleibt dieses, soweit das Gesetz eine absolut bestimmte Strafe enthält, ohne allen Einfluß; wo dagegen die Strafe zum Theil der näheren Bestimmung des Richters überlassen ist, erhält jener Umstand zwar einige, allein eine doch weit geringere Wirkung, als in den Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich auf jene Wiederholung Rücksicht genommen hat. Der Richter kann zwar nach allgemeinen, durch gesetzliche Analogie bestätigten Grundsätzen, bei der Festsetzung des Strafgrades die früher begangenen Verbrechen in Betracht ziehen, allein er ist doch sehr beschränkt darin, besonders wenn die übrigen Eigenschaften des Verbrechens schon, wenn auch nicht den höchsten im Gesetz begründeten, doch einen ihm sehr nahe kommenden Strafgrad erforderten.

Die Gründe, warum das rückfällige Verbrechen strafbarer als das zuerst begangene ist, passen, wie man leicht einsehen wird, auf alle Verbrechen. Es ist also ein einleuchtender Mangel der Consequenz, wenn die Wirkung des Rückfalls auf gewisse Arten von Verbrechen beschränkt, und gleichfalls daß in Rücksicht des Einflusses, den man ihm beilegt, ein so verschiedener Maßstab beobachtet wird. Das neue

französische *) und das neue baiersche **) Strafgesetzbuch haben diesen Fehler durch sorgfältige allgemeine Bestimmungen über den Einfluß des Rückfalls zu verbessern gesucht ***). Indessen sind diese, gegen die auch von anderer Seite die Critik vieles zu erinnern haben könnte, kaum umfassend genug. So handelt das französische Gesetzbuch bloß von den Fällen, wo jemand, der bei einem eigentlichen Verbrechen betroffen gewesen ist, wieder ein solches oder ein bloßes Vergehen verübt, so wie wenn jemand, der wegen eines Vergehens von einer gewissen Größe früher verurtheilt gewesen ist, nun sich neue Vergehen zu schulden kommen läßt; aber der Fall, wo jemand, der früher bei einem Vergehen betroffen gewesen ist, sich eines Verbrechens schuldig macht, wird nicht berührt. Das baiersche Gesetzbuch redet nur von der Wiederholung des früher bestraf-

---

*) §§. 56—58.

**) 1r Thl. §. 111—117.

***) In dem preußischen Landrecht 2r Thl. Tit. 20. §§. 52 und 53. und österreichisches Gesetzbuch über Verbrechen §. 37. Litt. b. und c. ist zwar im Allgemeinen der Rückfall für einen Schärfungsgrund erklärt; allein nach den Gränzen, die dem Schärfungsrecht des Richters gesetzt sind (siehe am ersteren Orte §. 45 ff. und im letzteren §. 42 ff.), ist diese Bestimmung keinesweges hinreichend, um dem Rückfall einen verhältnißmäßigen Einfluß zu geben.

ten Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens. Wenigstens gestattet der authentische Commentar *) nicht, den §. 113., der von Vergehen handelt, zugleich von den Verbrechen aus Unachtsamkeit zu erklären, obgleich diese nach §. 2. immer unter den Begriff von Vergehen gerechnet werden sollen. Diese Beschränkung ist kaum wohl begründet; denn wer, nachdem er sich einmal durch seine Unachtsamkeit die Strafe des Gesetzes zugezogen hat, aufs neue in eine strafbare Fahrlässigkeit verfällt, hat es gewiß hinreichend an den Tag gelegt, daß die mildere Strafe ihn nicht aus seiner Gleichgültigkeit zu wecken vermogte, und mithin eine ernsthaftere Strafe dazu erforderlich ist, um ihn zu vermögen, für das Recht und das Wohl seiner Mitbürger Achtung zu haben.

Ferner ist es auch in den meisten Gesetzgebungen ein Mangel, daß man bloß auf das Zurückfallen in dasselbe Verbrechen Rücksicht genommen hat, nicht aber auf die Fälle, wo jemand abwechselnd sich verschiedene Arten von Verbrechen zu Schulden kommen läßt. Zwar kann man sagen, daß der Verbrecher, welcher sich bald bei einer, bald bei der andern Missethat betreffen läßt, nicht einen so starken Hang zu einer derselben an den Tag gelegt hat, als man

---

*) Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. 1r Th. S. 264.

anzunehmen befugt ist, wenn jemand mehrmals dasselbe Verbrechen verübt. Indeß nicht weniger als dieser hat er doch eine ausgezeichnete Geringschätzung für die Gesetze und die Rechte seiner Mitbürger, aus welcher alle Verbrechen ihren Ursprung haben, bewiesen und dargethan, daß die gewöhnliche Strenge des Gesetzes nicht hinreicht, seinen gesetzwidrigen Willen zu beugen.

Von dieser Seite ist also, wenn auch nicht gerade Grund, ihn mit dem gleich zu behandeln, der öfters bei demselben Verbrechen betroffen ist, doch gewiß hinreichende Veranlassung ihn härter zu strafen, als wenn er früher gar kein Verbrechen begangen hätte. Wer sich von einem Verbrechen ins andere wirft, offenbart ausserdem einen besonders umfassenden und vielseitigen bösen Willen, und ist also der Gesellschaft ungemein gefährlich. Hierzu kommt noch, daß einer der Gründe zur Strafschärfung, nemlich die Abgestumpftheit des Gefühls des früher bestraften Verbrechers für die in der Strafe enthaltenen Unannehmlichkeiten, eine gleich vollkommne Anwendung leidet, er mag nun früher wegen eines und desselben Verbrechens, als er nun überführt ist, oder wegen eines andern eine Strafe verwirkt gehabt haben; vielmehr kommt in dieser Hinsicht nur in Betracht, daß eine Strafe und welche erlitten ist.

Oft haben Verbrechen, die wegen ihrer verschiedenen äußern Form als verschieden betrachtet werden,

doch ihren Ursprung in einer und derselben gesetzwidrigen Neigung, z. B. Diebstahl und Betrug. Hier scheint nun gänzlich aller Grund zu fehlen, warum die Abwechslung zwischen zwei solchen, in ihrer Wurzel ganz gleichartigen, und bloß in der äußern Form verschiedenen, oft nur mit Schwierigkeit von einander zu trennenden, Verbrechen dem Schuldigen weniger zur Last fallen sollten, als wenn dieser öfterer dieselbe Art von Verbrechen begangen hätte.

Aus der Beschränkung des Princips der wegen Wiederholung der früher bestraften Missethat eintretenden Strafschärfung auf die Wiederholung von Verbrechen derselben Art, entspringen auch die auffallendsten Sonderbarkeiten, indem der Schuldige oft besser daran ist, wenn er gröbere, als wenn er minder grobe Verbrechen begangen hat. So z. B wird der, welcher früher für grobe Betrügereien und Verfälschungen mit vielen Jahren öffentlicher Arbeit bestraft gewesen ist, und sich nun eines Diebstahls schuldig macht, weit milder bestraft, als wenn seine früheren Verbrechen in einem noch so unbedeutenden Diebstahl bestanden hätten. Eben so kann der, welcher, nachdem er verschiedene Male für Bettelei bestraft ist, dieses Vergehen wiederholt, leicht strenger behandelt werden, als wenn er nun, statt zu betteln, gestohlen hätte.

Dennoch haben selbst die consequentesten Strafgesetzbücher das Princip über den Rückfall auf obige Wei-

se beschränkt. Dies ist z. B. der Fall im baierschen Gesetzbuch IIr Thl. §. III., und nach dem, was sich in dem oft erwähnten authentischen Commentar angeführt findet *), muß dasselbe so verstanden werden, daß nicht bloß die Fälle, wo ganz verschiedene, unter keinen gemeinschaftlichen Begriff der Gattung gehörende Verbrechen nach einander begangen werden, sondern auch die ausgeschlossen sind, wo die Verbrechen ihrem Wesen nach gleichartig, und in Rücksicht der Strafbarkeit gleich, allein doch vermöge ihrer Formen verschieden sind, wie Diebstahl und Betrug. Der französische Strafcodex **) hat dagegen den früher begangenen Verbrechen eine gleiche schärfende Wirkung beigelegt, sie mögen nun mit dem zuletzt begangenen gleichartig seyn oder nicht; welches doch nach dem oben Angeführten auf der andern Seite zu weit gegangen ist.

Was das Verhältniß betrifft, in welchem früher begangene Verbrechen zur Schärfung der Strafe für das später verübte beitragen müssen, so findet sich darüber in den meisten Gesetzgebungen gar keine feste allgemeine Regel; sondern in den einzelnen Strafbestimmungen derselben äußern sie einen höchst verschiedenen Einfluß. Das französische und baiersche Gesetzbuch machen eine Ausnahme hiervon, indem sie allgemeine Re-

---

*) IIr Th. S. 265.
**) code penal §. 56 – 58.

geln für die Wirkung des Rückfalls enthalten. In dem zuerst genannten Gesetzbuch ist indessen ein wesentlich falsches Princip zum Grunde gelegt, indem für jeden Missethäter, der früher wegen irgend eines Verbrechens verurtheilt ist, die Strafe bloß mit Beziehung auf die Größe des nun begangenen Verbrechens bestimmt ist, ohne daß im geringsten auf die Art oder den Grad des früher verübten Rücksicht genommen ist. Wenn aber der Umstand, daß der Schuldige früher wegen eines Verbrechens in Anspruch genommen und verurtheilt ist, auf die Strafe für spätere Vergehen Einfluß haben soll, so muß doch offenbar auch in Betracht gezogen werden, in welchem Maße er sich früher vergangen hat, und es ist eine augenscheinliche Inconsequenz, eine gleiche Wirkung damit zu verbinden, wenn er früher zu 2 oder zu 10 Jahr Strafarbeit verurtheilt gewesen ist. Ueber das Einzelne in den Vorschriften des genannten Strafgesetzes, und besonders in Hinsicht des Verhältnisses zwischen §. 57. und 58., wäre übrigens vieles zu bemerken, worauf wir uns aber hier nicht einlassen können. Das baiersche Gesetzbuch nimmt, wie es sich gebührt, auf die Größe des frühern Vergehens eben sowohl Rücksicht, als auf die eigne Strafbarkeit des später begangenen Verbrechens; und scheint als Grundregel anzunehmen, daß die durch das letzte Verbrechen verschuldete Strafe um einen Zusatz geschärft werden solle, welcher der früher von dem Schuldigen erlittenen

Strafe gleich kommt. Allein abgesehen von mehrerem anderen, was bei den Vorschriften dieses Gesetzbuches in dieser Hinsicht zu bemerken seyn könnte, wohin auch der Mangel an Klarheit gehört, den man sonst in demselben *) nicht antrifft, und der durch den Commentar eher vermehrt als vermindert ist, so zeigt doch der oftgenannte Commentar **), daß, wenn die rückfällige Handlung, ihrer Beschaffenheit nach, weniger strafbar ist als das frühere Verbrechen, dieses, nach dem angenommenen Grundsatze der respectiven Identität, nicht weiter in Betrachtung gezogen wird, als in soweit in jenem schweren Verbrechen auch das nun geringere begriffen ist, und daß also das, wodurch das frühere Verbrechen schwerer war, ohne Wirkung bleibt. Dem zufolge bliebe es z. B. gleichgültig, ob der Schuldige, welcher jetzt einen einfachen Diebstahl begeht, früher wegen eines ausgezeichneten oder nur eines einfachen Diebstahls verurtheilt war, ungeachtet doch nicht geleugnet werden kann, daß in letzterem Falle stärkere Be-

---

*) Es muß bemerkt werden, daß das Gesetzbuch hier ganz von dem Entwurf, der im §. 116. 121. diesen Gegenstand behandelt, abgewichen ist. Uebrigens dürfte das Gesetzbuch selber, in Hinsicht der darin angenommenen Grundsätze, einen Vorzug verdienen; allein in der Ausführung und Entwicklung ist es sehr zurückgeblieben.

**) 1r Thl. S. 268 ff.

weggründe zur Strafschärfung als im ersteren vorhanden sind. Hierzu kommt noch eine besondere Inconsequenz, welche daraus entsteht, daß der einfache Diebstahl, wenn er von großem Werth ist, oft viel härter bestraft wird, als ein ausgezeichneter Diebstahl von geringer Bedeutung. Wenn z. B. jemand früher einen einfachen Diebstahl von 1425 Gulden Werth begangen hat, so ist er zufolge §. 215. mit 8 Jahr Versetzung in ein Arbeitshaus bestraft worden; und er wird also nun für einen Diebstahl von 25 Gulden Werth, nach den in jenem Commentar gegebenen Erklärungen *), mit 9 Jahr Zuchthaus zu bestrafen seyn. Hätte er dagegen früher einen Diebstahl verübt, wofür er vermöge zusammentreffender schärfender Umstände in Uebereinstimmung mit §. 224., mit 15 Jahr Zuchthausarbeit bestraft würde, dessen Werth aber sich nicht auf 75 Gulden belief, so müßte nur das eine Jahr, in welchem die Strafzeit im Fall eines einfachen Diebstahls bestanden haben würde, der Strafzeit, die dem jetzt begangenen einfachen Diebstahle entspricht, hinzugefügt werden.

---

*) S. besonders S. 286. und 287. Der Grund ist, daß ein Diebstahl, wenn er erst den Belauf von 25 Gulden erreicht hat, wegen des größeren Werthes nicht als ein höherer gesetzlich bestimmter Grad des Verbrechens betrachtet werden kann, obgleich die Strafzeit dadurch verlängert wird.

§. 54.

Fortsetzung.

Wir haben bei der Entwicklung über den Rückfall uns immer an die angenommene Terminologie gehalten, wobei es vorausgesetzt wird, daß der Schuldige früher für das ältere Verbrechen verurtheilt gewesen ist, ohne daß es übrigens in Betracht kommen darf, ob er wirklich die Strafe erlitten hat, oder ob diese kraft des Begnadigungsrechts des Regenten ganz oder theilweise erlassen ist, oder ob der Schuldige sich durch die Flucht oder auf andere Weise der Vollziehung der Strafe ganz oder für einen Theil zu entziehen gewußt hat *).

Es könnte jedoch scheinen, daß auch der, welcher ohne ein Dazwischentreten eines Strafurtheils mehrere Verbrechen verübt hat, in Hinsicht seiner an den Tag gelegten stärkeren gesetzwidrigen Neigung, mit größerer Strafe belegt werden müsse, als welche für die einzelnen Vergehen bestimmt war. Indessen dürfte es im Allgemeinen hinreichen, daß die Strafen für die einzelnen Verbrechen zusammengenommen ihn treffen, und dies um so mehr, da er dadurch doch in der Regel härter gestraft wird, als wenn er durch ein und dasselbe Ver-

---

*) Das baiersche Gesetz §. 111. vgl. Commentar 1r Thl. S. 265., scheint doch zu erfordern, daß die Vollstrekkung der Strafe wenigstens angefangen hat.

brechen das nun durch mehrere verschiedene Handlungen hervorgebrachte Uebel bewirkt hätte. Die meisten Verbrechen haben nemlich nicht so bestimmte Gränzen, daß man von dem größeren oder geringeren Uebel, wenn es durch eine und dieselbe Handlung hervorgebracht wird, sagen könnte, dasselbe enthalte ein gewisses Verbrechen mehr oder weniger Male; mithin kann das größere gestiftete Uebel wohl eine Vermehrung des Strafgrades, gemeiniglich aber nicht eine Verdoppelung der Strafe für soviel Mal, als das geringere Uebel in jenem größeren enthalten ist, bewirken. So z. B. muß wer auf einmal 1000 Thaler Werth gestohlen hat, keinesweges die 100fache Strafe dessen erleiden, der einen Diebstahl von 10 Thaler verübt hat. Wenn also der, welcher in mehreren verschiedenen Malen bis zu dem erstgenannten Werthe gestohlen hat, mit der Summe der Strafen jedes einzelnen Verbrechens belegt wird, so bleibt gewiß das Verhältniß der größeren Strafbarkeit zu dem, der auf einmal so viel entwandt hat, vollkommen beobachtet. Es kann selbst rathsam seyn, dieses Zusammenlegen der Strafen einzuschränken, wovon nachher.

Wir können es demnach nicht billigen, wenn die Criminalisten im Allgemeinen das Zusammentreffen mehrerer zugleich in Untersuchung kommenden Verbrechen (concursus delictorum) als einen Umstand, der zur Schärfung der Strafe wirke, aufführen; eine

Ansicht, die auch im neuen baierschen Strafgesetzbuch befolgt ist (1r Thl. §. 107 ff.). Doch können wir eigentlich nur von logischer Seite eine Rüge deswegen erheben; denn weit entfernt, in solchem Falle wirklich die durch jedes einzelne Verbrechen verwirkte Strafe zu schärfen, wird von ihnen vielmehr oft ein großer Theil derselben wegen eines solchen Zusammentreffens erlassen, bei welchem die Strafen entweder an sich, oder zufolge gesetzlicher Vorschrift unvereinbar sind. Es wird also die, obgleich beschränkte, Verbindung der mehreren verwirkten Strafen (cumulatio poenarum) als Schärfung betrachtet; offenbar liegt aber darin nicht wirklich eine Schärfung, sondern nur eine einfache Anwendung jedes einzelnen übertretenen Strafgesetzes.

Deshalb müssen wir auch die Untersuchung der Grundsätze für die Anwendung der Strafgesetze bei concurrirenden Verbrechen bis an einen andern Ort verschieben.

Ein offenbar unsittlicher, wenn auch nicht gerade juridisch-strafbarer Lebenswandel, dessen sich der Verbrecher früher schuldig gemacht hat, darf gleichfalls nicht ohne allen Einfluß bei der Abmessung der Strafe seyn. Auch hieraus nemlich lassen sich Gründe herleiten, um dem gesetzwidrigen Vorsatze eine besondere Stärke, und dem Verbrecher eine ausgezeichnete Gefährlichkeit beizulegen. Ueberdies muß der Zustand

einer allgemeinen Verachtung, der aus einem solchen Lebenswandel entsteht, zum Theil denselben Einfluß auf die Abstumpfung des Gefühls für die Strafe äußern, als die früher den Schuldigen getroffenen Strafurtheile. Insbesondere müssen auch die Laster, die den entfernten Grund zu Verbrechen enthalten, berücksichtigt werden, um gegen die Entschuldigung, welche des Verbrechers gegenwärtiger Zustand sonst vielleicht darbieten dürfte, das Gleichgewicht zu halten; denn es würde für die bürgerliche Sicherheit gefährlich seyn, wenn der, welcher durch eigne Laster sich in einen Zustand, der zu Verbrechen einladet, stürzte, eine schonende Behandlung fände. Selbstverschuldete schlechte Umstände dürfen daher kaum in irgend einem Falle einem Diebe zur Milderung der Strafe zu Gute kommen. — Daß dagegen umgekehrt ein früher untadeliges oder selbst rühmliches Verhalten dem Schuldigen zu Gute kommen müsse, versteht sich von selbst. Indessen kann der ganze Einfluß, welchen der frühere Wandel des Verbrechers, in soweit dieser sich nicht in eigentlichen Verbrechen geäußert hat, auf die Abmessung der Strafe haben muß, doch nicht von großer Bedeutung seyn, und ist derselbe durchaus nicht mit der Wirkung zu vergleichen, die es zur Folge haben muß, ob der Schuldige sich früher eine Strafe, besonders für ein mit dem nun begangenen gleichartiges Verbrechen, zugezogen hat oder nicht.

§. 55.

Von dem Einflusse des Alters auf den Grad der Strafe.

Zu den Umständen, die großen Einfluß auf die Zurechnungsfähigkeit einer Gesetzübertretung haben, gehört auch das Alter des Schuldigen. Daß ein Kind, welches noch nicht dahin gekommen ist, die Folgen seiner Handlungen und deren Verhältniß zum Gesetz beurtheilen zu können, durchaus straflos seyn müsse, folgt von selbst, und geht uns außerdem hier nicht an, da wir uns hier nicht mit den absoluten Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit, sondern mit den Grundsätzen beschäftigen, nach welchen die Größe der Strafe für die zurechnungsfähigen Gesetzübertretungen abgemessen werden soll. Zu dem vorliegenden Gegenstand aber gehört es, in wiefern der Grad der Strafe bei solchen heruntergesetzt werden muß, die zwar in die Jahre gekommen sind, in welchen das Daseyn jener Beurtheilungskraft vorausgesetzt wird, die aber doch noch nicht zu einem Alter gelangt sind, in welchem die Begriffe von Recht und Unrecht, und die Kraft, nach diesen Begriffen die Handlungsweise zu bestimmen, die volle Reife und Festigkeit erreicht haben. Man kann ohne Zweifel mit gutem Grunde annehmen, daß der biegsamere Sinn solcher Personen sich durch mildere Strafgesetze lenken läßt, als deren es zur Wirkung auf den festeren Willen, der bei älteren Leuten vorausgesetzt werden muß, bedarf; so

daß es daher in der Natur der Sache begründet ist, wenn die Gesetze aller Länder für solche, die das Kindesalter noch nicht weit überschritten haben, einen geringeren Grad der Strafe festsetzen. Es bedarf übrigens keiner Bemerkung, daß die von den meisten Strafgesetzen in dieser Hinsicht bestimmten Uebergangspuncte zum Theil willkürlich sind, daß es indeß doch nicht ohne Grund geschah, wenn die Gesetzgeber mit Rücksicht auf die daraus entstehenden Nachtheile, wenn über die persönliche Reife des Schuldigen die Beurtheilung des Richters entscheidend seyn sollte, bestimmte Zeitpuncte angenommen haben, mit denen die Zurechnungsfähigkeit in verschiedenen Graden eintreten soll. Die dänischen und norwegischen Gesetze haben unter dem 10ten Jahre gar keine criminelle Zurechnung zugelassen. Nach dem vollendeten 10ten Jahre beginnt aber ein gewisser Grad der Strafbarkeit, welcher jedoch tief unter dem steht, welchem die gereiften Menschen unterworfen sind. Allein mit dem vollen 15ten, und in Tödtungssachen mit dem vollen 14ten Jahre, tritt die Anwendung der ordentlichen Strafe in ihrer vollen Ausdehnung ein, ohne daß die Jugend des Schuldigen andern Einfluß äußern kann, als daß sie zufolge allgemeiner Grundsätze, die durch einzelne Gesetzanalogien bekräftigt sind, bei der dem Richter überlassenen Bestimmung der Strafgröße, neben den übrigen Umständen der Sache, in Betracht kommen kann. Das römische

Recht nimmt bekanntermaßen an, daß infantes oder die ihnen im Alter zunächst stehenden (infantiae proximi) sich des dolus nicht schuldig machen können, dieser dagegen bei denen anzunehmen sey, welche den Jahren der Mündigkeit nahe sind (pubertati proximi). Indeß scheint dasselbe doch den Richter zu einer willkürlichen Milderung der Strafe zu ermächtigen, sobald er dafür hält, daß die Jugend des Schuldigen eine Herabsetzung des Grades der Zurechnungsfähigkeit fordere, was nach der Meinung Einiger selbst bis zum Alter der Volljährigkeit Statt finden kann *).

Carls des 5ten peinliche Gerichtsordnung hat besonders in Ansehung des Diebstahls den Kindern unter 14 Jahren eine Milderung der Strafe zugesichert, jedoch mit Ausnahme der Fälle, wo der Verbrecher diesem Alter nahe ist, und die Umstände zugleich von einem so hartnäckigen bösen Willen zeugen, daß, wie es heißt, die Bosheit das Alter erfüllt **); welche Bestimmung mit gutem Grunde von den Auslegern auf andere Verbrechen erweitert wird. Das preußische Gesetzbuch gebie-

---

*) Kleinschrod's systematische Entwickelung u. s. w., 1r Thl. §. 84. u. 85., wo die hierhergehörenden Gesetzstellen genau angeführt sind. Uebrigens ist die Sache bei weitem nicht im Klaren, besonders was die Minderjährigen betrifft.

**) Siehe Art. 164.

tet *), daß unmündige Personen **), zwar zur Abhaltung von ferneren Verbrechen gezüchtigt, allein nie nach der Strenge der Gesetze bestraft werden können. Das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen §. 2. litt. d. nimmt an, daß Kinder unter 14 Jahren nicht eines eigentlichen bösen Willens schuldig seyn können, folglich nicht solcher Vergehungen, die jene Gesetzgebung als Verbrechen bezeichnet (cf. §. 1.). Das Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen §. 4. zeigt, daß Kinder unter 10 Jahren bloß Gegenstand der häuslichen Zucht sind, wogegen sie von dem vollendeten 10ten Jahre bis zur Erreichung des 14ten Jahres mit Gefängniß bis zu 6 Monaten (und nach den Umständen kann diese Strafe verschärft werden mit Fasten, körperlicher Züchtigung und schwerer Arbeit) gestraft werden können (s. §. 29—31.). Von dem geendigten 14ten bis zum vollendeten 20sten Jahre wird die Jugend des Verbrechers zwar als milderner Umstand (1r Thl. §. 39. u. s. w.) betrachtet; allein die Wirkung des sogenannten Milderungsgrundes beschränkt sich in Ansehung der meisten Straffälle darauf, daß der Richter innerhalb den gesetzlich bestimmten Gränzen eine kürzere Strafzeit wählen muß, als sonst Statt gefunden haben würde (§. 46—48.);

---

*) l. c. §. 117.

**) Das heißt, die unter 14 Jahre sind (siehe 1r Theil Tit. 1. §. 20.).

dagegen in Hinsicht der Lebensstrafe bloß zur Milderung derselben durch landesherrliche Gnade Hoffnung gegeben wird (§§. 441. 443. und 444.). Der französische Strafcodex nimmt §§. 66 — 69. das erreichte 16te Jahr für die volle criminelle Mündigkeit an, und unterscheidet in Ansehung der von jüngeren Leuten begangenen Verbrechen, ob der Schuldige erweislich mit Unterscheidungsvermögen (discernement) gehandelt hat oder nicht. Im ersteren Falle soll da, wo sonst das Verbrechen seiner Natur nach Todesstrafe, öffentliche Arbeit oder Deportation zur Folge haben würde, der jüngere Verbrecher mit 10 bis 20 Jahr Gefängniß in einem Besserungshause gestraft werden, wenn es aber ein Verbrechen betraf, das bloß mit temporellem Freiheitsverlust bestraft wird, auf $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$ der Zeit, zu welcher er bei einem reiferen Alter verurtheilt gewesen seyn würde, in ein Verbesserungshaus versetzt werden. — Das neue baiersche Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen Kindern von dem zurückgelegten 8ten bis zum vollendeten 12ten Jahr, (Kinder unter 8 Jahr sind außer dem Wirkungskreis der Strafgesetze), und denen, die sich zwischen 12 und 16 Jahr befinden. Erstere können im Fall eines vorsätzlichen Verbrechens nur mit körperlichen Züchtigungen oder Gefängniß, höchstens von 6 Monaten, bestraft werden, wobei jedoch nach den Umständen das Gefängniß noch eine Schärfung durch

hinzugefügte körperliche Züchtigungen oder schmale Kost erleiden kann. Letztere dagegen werden bei Verbrechen, die sich zur Todesstrafe eigneten, mit 12 bis 16 Jahr Zuchthausstrafe bestraft; und mit einer gleichen Strafe von 8 bis 12 Jahr belegt, wo andere eine Kettenstrafe erleiden würden; bestände die Strafe sonst in einer zeitlichen Zuchthausstrafe, so werden sie mit 1 bis 8 Jahr Arbeitshaus bestraft; und hätte das Verbrechen ordentlicherweise eine Arbeitshausstrafe zur Folge, so trifft sie 3 bis 12 Monate Gefängniß, wogegen sie körperlich gezüchtigt werden, wenn die ordentliche Strafe Gefängniß wäre.

Es ist ohne Zweifel wohl begründet, wenn das zuletzt genannte Gesetzbuch, was auch einige andere Gesetzbücher, obgleich nicht in gleichem Umfange thun, mehrere Abstufungen im Alter festsetzen, nach denen der Strafgrad bestimmt werden soll. Dadurch vermeidet man den großen Sprung in der Strafe, der Statt finden würde, wenn ein kleiner Unterschied im Alter zwischen der vollen ordentlichen Strafe und einer unbedeutenden Züchtigung entscheiden soll. Auch in der Wahl der verschiedenen Zeitpuncte für die Uebergänge von Strafloſigkeit zur geringen Züchtigung, von da bis zur mittleren Strafe, und endlich von dieser letztern bis zur vollen gesetzlichen Strafe scheint das genannte Gesetzbuch glücklich gewesen zu seyn. In der Ausführung aber dürfte an den Bestimmun-

gen dieses Gesetzes noch verschiedenes mangelhaft seyn. Der Unterschied in der Strafe, welcher durch die Vollendung des 12ten Jahres bewirkt wird, ist höchst bedeutend. Bis zum vollendeten 12ten Jahre nemlich kann der Schuldige selbst für die gröbsten und schwärzesten Verbrechen nicht härter, als mit 6 Monat Gefängniß bestraft werden. In dem Augenblick aber, wo er dieses Jahr zurückgelegt hat, kann er dagegen selbst mit Zuchthausstrafe auf 16 Jahr, also mehr als 32 Mal so hart, als wenn er einen Tag früher dieselbe That begangen hätte, bestraft werden. Eben so wenig scheint ein richtiges Verhältniß zwischen den verschiedenen Strafen angenommen zu seyn, die für Kinder zwischen 12 und 16 Jahren an die Stelle der allgemeinen gesetzlichen Strafe gesetzt sind. So tritt z. B. 8 bis 12 Jahr Zuchthausstrafe bei einem solchen Verbrecher an die Stelle der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit *); allein wenn die ordentliche Strafe für eine Missethat in der Versetzung ins Arbeitshaus auf 8 Jahr besteht, kann ein solcher junger Verbrecher nicht höher bestraft werden, als höchstens mit 1 Jahr Gefängniß; eine Strafe, die sich weit mehr von der ordentlichen Strafe entfernt, als welche, wie erwähnt ist, bei gröberen Verbrechen, worauf das Gesetz eine Zuchthaus-

*) Was darunter in dem baierschen Gesetzbuche verstanden wird, ist oben erklärt, S. 40. letzte Note.

arbeit auf unbestimmte Zeit gesetzt hat, an die Stelle der ordentlichen Strafe tritt. Der Uebergang von 1 Jahr Gefängniß zu 8 Jahr Arbeitshausstrafe, wozwischen vielleicht ein einziger Tag entscheidet, ist auch ohne Zweifel viel zu stark.

§. 56.

Ueber den Einfluß, welcher dem verschiedenen Maße der Seelenkräfte des Verbrechers auf den Grad der Strafe beigelegt ist.

Daß Menschen, denen der volle Gebrauch ihrer Vernunft fehlt, für Uebertretungen des Gesetzes nicht zur Verantwortung gezogen werden können, ist oben §. 16. gezeigt. Eben so haben wir an seinem Orte dargethan, daß der verschiedene Grad der Seelenkraft des Schuldigen bei der Frage, ob eine gegebene Gesetzübertretung aus einem Vorsatz das Gesetz zu übertreten, oder aus einem Mangel schuldiger Aufmerksamkeit herzuleiten, oder vielleicht selbst als nicht zurechnungsfähiger Zufall betrachtet werden müsse, in Betracht kommen kann *). Hier ist dagegen die Frage, in wiefern jemand, bei welchem das Daseyn des erforderlichen Vernunftgebrauchs, um die Gesetzwidrigkeit der unternommenen Handlung einzusehen, gegeben ist, indeß doch nach dem Verhältniß seiner stärkeren oder schwächeren

---

*) Siehe §§. 36. 44. 45.

Geisteskräfte mit einem verschiedenen Grade der Strafe belegt werden könne. Fast alle Criminalisten haben angenommen, daß die Stärke der Seelenkräfte als Schärfungs-, und die Schwäche derselben als Milderungsgrund bei der Strafgesetzgebung und der Anwendung derselben berücksichtigt werden müsse. Feuerbach dagegen *) hat diese Lehre nicht bloß, als in einer unrichtigen Voraussetzung über den Einfluß des Freiheitsgrades auf die juridische Zurechnung begründet, verworfen, sondern den Satz selbst umgekehrt, und die größere Schwäche der Seelenkräfte für einen Grund zur Erhöhung der Strafe, und deren Stärke für einen Grund zur Herabsetzung derselben erklärt. Diesen auffallenden Satz baut er darauf, daß der verständigere Mensch ein Vermögen, die Reizungen zu Verbrechen zu überwinden, besitze, welches dem minder Begabten fehle, und der Gesetzgeber also zur Erreichung seines Zweckes stärkerer Strafdrohungen bedürfe, um auf das stumpfere Gemüth des Letzteren zu wirken. Diese Art zu folgern ist indessen wenig befriedigend. Die Verstandeskräfte lassen sich ja auch umgekehrt zur Ueberwindung der Kraft, womit das Strafgesetz gegen das Verbrechen wirken sollte, so wie zur Entfernung der äußern Hindernisse gegen dessen Vollführung nicht weniger gebrauchen, als

---

*) Siehe Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts, 2r Thl. S. 421 – 423.

sie zur Verstärkung der Wirksamkeit des Strafgesetzes dienen; und wenn der mit einem größeren Verstandesvermögen begabte Mensch sich ein Verbrechen erlaubt, so muß es doch angenommen werden, daß er die ihm zu Gebote stehenden Kräfte auf jene erstere Weise gebraucht habe. Er ist also eher gefährlicher und strafwürdiger, als die Verbrecher mit stumpferen oder weniger entwickelten Seelenkräften, die nicht im Stande sind, zur Erreichung ihres Zweckes und Verbergung ihres Verbrechens so zweckmäßige und wirksame Mittel zu treffen, als jener Verständigere und besser Unterrichtete. Wir halten uns daher eher befugt, der allgemeinen Meinung beizutreten, daß nemlich die Stärke der Seelenkräfte die Strafschuld vermehre, und deren Stumpfheit dieselbe vermindere, als den von Feuerbach aufgestellten umgekehrten Satz anzunehmen. Indessen können wir keinesweges mit einigen auch darin übereinstimmen, daß die Einfalt des Verbrechers eine Behandlung desselben als Kind unter dem vollen Alter der Mündigkeit bewirken müsse. Denn die größere Biegsamkeit und Verbesserlichkeit, die man solchen jungen Verbrechern beilegen muß, kann bei erwachsenen Menschen, die sich durch Stumpfheit des Verstandes auszeichnen, nicht vorausgesetzt werden. Dazu kommt, daß es zu einer zu großen richterlichen Willkür führen würde, wenn der Richter das Verstandesvermögen der Verbrecher sollte abmessen, und aus diesem Grunde be-

deutende Sprünge in den Strafen machen können. Es würde dieses auch mit den Gründen, die den Gesetzgeber dazu bewogen, gewisse Zeiträume in dem Alter zu bestimmen, mit denen eine verschiedene Stufe in der Strafbarkeit beginnen sollte, in Streit kommen; denn wenn überhaupt solche große Abstufungen der Strafe der Beurtheilung des Richters von den Seelenkräften des Verbrechers überlassen werden könnten, so müßte eine solche Beurtheilung eben sowohl bei den jungen als bei den ältern Verbrechern den Ausschlag geben; und würde es daher ganz zweckwidrig seyn, dieses Ermessen des Gerichtes durch Bestimmungen über das Mündigkeitsalter zu beschränken.

Es muß daher der Einfluß, den wir den verschiedenen Seelenkräften des Verbrechers auf den Grad der Strafe einräumen können, in den Gränzen stehen bleiben, die im Allgemeinen der richterlichen Gewalt, die Strafe mit Rücksicht auf solche Umstände, die sich nicht genau durch feste Gesetzbestimmungen sondern lassen, zu mildern oder zu schärfen, gesetzt werden. In Ansehung der gröbsten Verbrechen, auf die von den Gesetzen eine genau bestimmte Strafe gesetzt ist, und werden muß, wird mithin jene Betrachtung keinen Einfluß erhalten.

Etwas anderes ist es mit den Fällen, wo es ungewiß ist, in wieweit der Uebertreter des Gesetzes sich in einem Gemüthszustand, der die Zurechnung aus-

schließt, befindet, es indeß doch gewiß ist, daß er auf jeden Fall eine dauernde Gefährlichkeit an den Tag gelegt hat, welche den Staat zur Anwendung eines dauernden Sicherheitsmittels gegen ihn berechtigt. Wenn jemand in einer erkennbaren Raserei Tödtungen, Brandstiftungen oder dergleichen verübt, so muß er gewiß so lange, bis er deutliche und sichere Kennzeichen gibt, daß er wieder zu seinem Verstande gekommen ist, in sichere Verwahrung genommen werden. Sobald dies aber geschehen ist, fällt seine Gefährlichkeit, und damit der Grund zu seiner Einsperrung weg. Wenn aber jemand, der nicht als rasend, aber wohl in einem gewissen Grade verwirrt oder närrisch betrachtet werden kann, gegen den also keine Sicherungsmittel, nach dem Maße, wie er sich bisher bezeigt hat, nöthig scheint, ein solches Verbrechen begeht, so ist es klar, daß wenn solcher Zustand ihm gleich die Freiheit, welche bei der Zurechnung einer Handlung vorausgesetzt wird, benimmt, dieser ihn doch dauernd für seine Mitbürger gefährlich machen muß; denn man kann nie wissen, ob er nicht einmal, wie jetzt, unerwartet eine grobe Verletzung der öffentlichen Sicherheit begehen kann. Die mildeste Meinung, die man annehmen kann, ist also, ihn zeitlebens so zu bewahren, daß er mit der mindesten Beschwerung für den Staat und dem geringsten Leiden für sich selbst, außer Stand gesetzt werde, zu schaden. Dieses Ver-

wahrsam ist eigentlich keine Strafe; dasselbe muß indeß doch von den Criminalgerichten erkannt werden, weil es nemlich durch eine Untersuchung, die auf ein Verbrechen eingeleitet ist, veranlaßt wird, und eine unmittelbare Folge davon ist, daß das Gericht den Thäter wegen des Zweifelhaften in seinem Seelenzustande von der eigentlichen Strafe freispricht.

§. 57.

Ueber den Einfluß der Erziehung des Schuldigen auf seine Strafschuld.

Nach der Ansicht der Meisten ist es ein Grund zur Strafschärfung, wenn der Verbrecher eine gute und sorgfältige Erziehung genossen hat, wogegen sie der schlechten und vernachlässigten Erziehung einen mildernden Einfluß beilegen. Auch diesen Satz hat Feuerbach umgekehrt, indem er behauptet, daß eine schlechte Erziehung eine tiefe eingewurzelte Verdorbenheit vermuthen läßt. Denn, sagt er, wer durch die Erziehung verdorben ist, ist von Grund aus verdorben. Das Böse, was aus dieser Quelle in uns kommt, hat sich so innerlich in unser Wesen verwebt, daß es wohl durch die Vernunft beschränkt, aber nicht aufgehoben werden kann *). Auch hier müssen wir

---

*) Siehe Revision 2r Thl. p. 417. 418. und Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 123.

uns gegen diesen scharfsinnigen Criminalisten erklären. Wenn der, der eine sorgfältigere Erziehung genossen hat, sich doch zu Verbrechen herabläßt, gegen die ihn seine Erziehung bewahrt haben sollte, so offenbart dies einen desto stärkeren inneren Hang zu Verbrechen. Diesen zu bezwingen, muß ohne Zweifel für schwerer gehalten werden, als für die aus einem Mangel der Erziehung entspringende Verwilderung Rath zu schaffen. Von diesem Mangel könnte man auch hoffen, daß er, wenn auch nicht vollkommen, doch in einigem Grade in einer zweckmäßigen Strafanstalt sich würde verbessern lassen. Auch ist oben §. 32. bemerkt, wie die objective Größe eines Verbrechens dadurch steigen könne, daß der Verbrecher ein gebildeter Mensch war, von dem man nicht erwarten konnte, daß er sich dergleichen erlauben würde, und vor dem man also nicht leicht daran denken konnte, sich in Acht zu nehmen.

Uebrigens darf man nicht übersehen, daß, wenn eine gute und eine schlechte Erziehung gegen einander gehalten werden, als Eigenschaften, die bei der Bestimmung der Strafe zu erwägen sind, nicht auch in dem übrigen Wandel des gut oder schlecht Erzogenen irgend ein Unterschied vorausgesetzt werden darf. Dieser muß, wenn die Vergleichung richtig seyn soll, als gleich angenommen, und nur die Quelle desselben als verschieden vorausgesetzt werden. Wenn des Letzteren

schlechte Erziehung sich in andern Verbrechen oder Lastern geäußert hat, kann dieser Umstand den Gründen zur Milderung, die seine vernachlässigte Erziehung darbietet, nicht bloß das Gleichgewicht halten, sondern noch ein bedeutendes Uebergewicht haben.

Endlich ergibt es sich leicht, daß der Einfluß, den wir der verschiedenen Erziehung des Schuldigen beilegen, im Allgemeinen nicht größer seyn kann, als welcher im §. 56. den verschiedenen Seelenkräften des Verbrechers eingeräumt ist.

§. 58.

In wiefern der Beweggrund zu einem Verbrechen auf die dafür zu bestimmende Strafe wirken könne.

Ob derjenige, welcher eine der Rechtsordnung widerstreitende That verübt, diese wirklich gewollt hat, oder ob sie gegen den auf einen andern Zweck gerichteten Willen des Thäters nach Naturgesetzen aus seiner Handlung hervorging, ist ein Umstand, welcher, wie wir im §. 40. gesehen haben, auf die Bestrafung einen sehr wichtigen Einfluß haben muß.

Wenn aber die Richtung des Willens auf ein Verbrechen gewiß ist, scheint es gleichgültig, durch welche Art von Beweggründen jener Wille hervorgerufen wurde, da die Kraft, deren es zur Ueberwindung des gesetzwidrigen Strebens bedarf, in keinem Verhältniß zu der größeren oder geringeren Verwerflichkeit der Beweg-

gründe steht. Hierüber haben wir uns schon im §. 49. verbreitet. Uebrigens gilt dies eigentlich nur, in sofern das Strafgesetz die Abschreckung dessen, der im Begriff ist, ein Verbrechen zu begehen, zum Zweck hat.

Da wir indeß auch wollen, daß das Strafgesetz auf die Beschützung der bürgerlichen Gesellschaft gegen den einzelnen Verbrecher, der einmal den Frieden derselben verletzt hat, Rücksicht nehmen soll, so können wir doch der größeren oder geringeren Bösartigkeit der Beweggründe des Verbrechers einige Wirkung auf die Größe der Strafe beilegen. Dieser Einfluß kann jedoch nach unserer Ansicht, zufolge welcher die persönliche Gefährlichkeit des Verbrechers keinesweges die Hauptsache ist, wie bereits §. 49. am Schlusse bemerkt wurde, nur ziemlich untergeordnet seyn, und muß im Allgemeinen darin bestehen, daß der Richter, unter den anderen Umständen, nach denen der Grad der Strafe innerhalb den gesetzlich bestimmten Gränzen modificirt werden muß, auch auf die größere oder geringere Schlechtigkeit der Beweggründe Rücksicht nehmen kann. Welchen Einfluß diese Betrachtung bei solchen Verbrechen, die den Tod zur Folge haben, äußern könne, ist schon oben §. 34. bemerkt. Auch in Ansehung anderer groher Verbrechen, die eine lebenslängliche Freiheitsstrafe verdienen, kann man kaum deshalb irgend eine Milderung zulassen, weil sie aus guten Beweggründen hervorgingen. So würde es ohne Zweifel ein Fehlgriff

seyn, wenn der Zeuge, welcher aus Freundschaft oder Mitleiden eine falsche eidliche Aussage gethan hätte, von der Strafe des lebenslänglichen Freiheitsverlustes, die allerdings in Rücksicht der Gefährlichkeit des Verbrechens als ordentliche Strafe des falschen Zeugeneides festgesetzt werden müßte, freigesprochen würde. Die Rechtssicherheit, die ganz zu Grunde gehen würde, wenn der Eid nicht eine unbedingte Achtung genießt, erfordert nicht weniger Schutz gegen die seichte Moral, welche das sinnliche Mitgefühl über jede Rücksicht auf die Gottheit, die Wahrheit und die Gerechtigkeit hinaussetzt, als gegen die Beweggründe, die zu offenbar schändlich sind, um zur Beschönigung des Meineides zu dienen.

Uebrigens hüte man sich, hier mit dem Beweggrunde des Verbrechers den Umfang des Uebels, das er zu bewirken suchte, zu verwechseln. Dieser gehört zu dem Vorsatz selbst, und nicht zu den Beweggründen, und muß also einen weit bedeutenderen Einfluß haben. So wollen wir es keinesweges geleugnet haben, daß die von den Gesetzen auf den Meineid als solchen zu setzende Strafe erhöhet werden muß, wenn der falsche Eid die Beschuldigung eines Verbrechens gegen jemanden enthält, welches Lebens-, Ehren- oder Freiheitsstrafe zur Folge hat, so daß solcher Meineidige im ersteren Falle (als wenigstens eines versuchten Mordes schuldig) mit dem Tode bestraft werden, und in den übrigen Fällen

die Freiheitsstrafen durch hinzugefügte körperliche Züchtigungen, strengere Arbeit, schimpfliche öffentliche Ausstellung oder dergleichen geschärft werden müßten. Hier kommt nemlich zu dem Verbrechen gegen die öffentliche Gerechtigkeit eine vollendete oder beabsichtigte Schadenszufügung, welche bedeutend genug ist, um in Betracht kommen zu können, und dies wiederum, ohne Rücksicht darauf, ob Bosheit, Eigennutz, oder vielleicht Güte gegen einen andern, der durch die fälschliche Aufbürdung des Verbrechens auf einen Dritten gerettet werden konnte, der Beweggrund war.

Einen wichtigern Einfluß kann aber vielleicht der Beweggrund auf die Art als auf die Größe der Strafe haben. Es scheint nemlich ein einleuchtender Grundsatz zu seyn, daß jedes Verbrechen nach Möglichkeit in seinem Geiste, d. h. so bestraft werden müsse, daß die Strafe insbesondere die Vorstellungen und Neigungen treffe, aus denen die Uebertretung ihren Ursprung hatte. Die Richtigkeit dieses Satzes wollen wir auch keinesweges leugnen, noch ihm auch alle Brauchbarkeit absprechen. Nur müssen wir bemerken, daß letztere doch sehr beschränkt ist. Man würde sehr fehlen, wenn man es als eine ausnahmslose Regel annehmen wollte, daß die Strafe die Neigung, in welcher das Verbrechen seinen Grund hatte, afficiren, mithin z. B. jedes Verbrechen, das einen Geldvortheil bezweckt, am Vermögen gestraft werden müsse. Es würde eine

handgreiflich verkehrte Folgerung seyn, daß jemand, weil er nach einem Gelderwerb strebt, einen Geldverlust als das größte Uebel betrachten müsse. Sein Leben, seine Freiheit können und werden ihm gewiß noch über sein Vermögen gehen. Die Furcht vor dem Tode oder Gefängniß kann also auch größere Wirksamkeit haben ihn abzuschrecken, als eine Geldstrafe, die vielleicht, wenn sie auch mit dem vom Verbrechen zu erwartenden Gewinnste im Verhältniß stände, doch bey der Hoffnung, die That zu verbergen, nicht hinreichend abschreckend seyn würde. Ein Hochverräther, Mörder, Mordbrenner oder Meineidiger muß daher gewiß nicht, weil er sich durch Gewinnsucht zu solcher Unthat bewegen ließ, wesentlich anders bestraft werden, als wenn z. B. Rachgier ihn dazu angetrieben hätte. Auch muß es bemerkt werden, daß Verbrechen, die einen Gewinn bezwecken, deshalb doch keinesweges ihren Ursprung in eigentlichem Geize haben, welcher selten förmliche Verbrechen zu seiner Befriedigung wählt, sondern daß vielmehr öfter Trägheit und Ausschweifung zu dergleichen Verbrechen führen. Ferner gibt es Beweggründe zu Verbrechen, gegen die ein solches unmittelbares Entgegenwirken gar nicht möglich ist, als wie Rachgier, Zorn, Mitleiden, Nachlässigkeit u. s. w. Daß nicht immer Ehrenstrafen bei Verbrechen zweckmäßig sind, die aus einem Ausschweifen des Ehrgefühls herrühren, ist schon oben §. 52. dargethan.

Dagegen ist es einleuchtend, daß der Beweggrund des Verbrechens einen wesentlichen Einfluß äußern müsse, wenn derselbe von solcher Art ist, daß der Verbrecher die sonst auf das Verbrechen gesetzte Strafe nicht für ein Uebel, sondern vielmehr nach seiner besondern Ansicht für ein Gut anerkennen würde. Solche Strafe würde, weit entfernt davon, der Absicht aller Strafe zu entsprechen, wohl noch zu Verbrechen aufmuntern. Der wichtigste hierher gehörige Fall ist, wo jemand aus Lebensüberdruß mordet, oder sonst ein Verbrechen begeht, das mit der Todesstrafe bedroht ist. Es ergibt sich von selbst, daß die Anwendung dieser Strafe auf einen solchen Verbrecher, weit entfernt davon, zum Schutz der bürgerlichen Gesellschaft zu dienen, vielmehr deren Sicherheit preis geben würde, so daß selbst die vollkommne Strafloſigkeit ein geringeres Uebel seyn würde. Mithin müssen solche Verbrecher statt der Todesstrafe, die nach unserer Voraussetzung gewöhnlich für das begangene Verbrechen Statt findet, eine strenge Freiheitsstrafe erleiden, die übrigens weder als Milderung noch als Schärfung zu betrachten, sondern bloß als eine dem Gemüthszustand des Verbrechers angemessene Verwandlung der allgemeinen Strafe zu betrachten ist *).

---

*) S. die Verordnung vom 18ten December 1767 für Dänemark. — Allgemeines preußisches Landrecht,

Es gibt einzelne Verbrechen, in Ansehung deren die Criminalrechtslehrer bis jetzt bestimmte Bewegungsgründe als wesentliche Erfordernisse zum Daseyn derselben angesehen haben. So hat man die Absicht des eignen Vortheils (animus lucri faciendi) zum wesentlichen Bestandtheil des Begriffes des Diebstahls, Raubes, Betruges und der Fälschung gemacht. Wir haben indeß an andern Orten, besonders was die Diebsverbrechen betrifft, gezeigt, daß diese allgemeine Ansicht auf einem offenbaren Misverständnisse beruhe, indem

---

2r Theil 20r Titel §§. 831. 832. — Die neueren Strafgesetzbücher, wie das österreichische, französische und baiersche haben auf den Mord aus Lebensüberdruß keine besondere Rücksicht genommen, wahrscheinlich weil der Fall in neueren Zeiten bei der weniger strengen Ansicht vom Selbstmorde äußerst selten ist, vielleicht auch zugleich aus der Betrachtung der Schwierigkeiten, die bei der Ausmittelung der Frage, ob das Verbrechen aus jenem Motiv hervorging, entstehen, so wie des Mißbrauchs, der dadurch veranlaßt werden kann. In Hinsicht des baierschen Gesetzbuches geht es selbst aus den Anmerkungen u. s. w. 1r Thl. S. 83. 84. mit Gewißheit hervor, daß jene Ursachen es bewirkt haben, daß man den §. 12. des Entwurfs ausließ, nach welchem die Todesstrafe in die sogenannte Kettenstrafe verwandelt werden sollte, wenn es erwiesen sey, daß der Verbrecher die Missethat verübte, um hingerichtet zu werden. In Tittmanns Entwurf zu dem neuen sächsischen Strafcoder §. 581. und 582. sind die Bestimmungen des preußischen Rechts aufgenommen.

wir darzuthun suchten, daß man in der Erklärung jener Erfordernisse entweder so zu Werke gehen müsse, daß sie ganz wirkungslos bleiben (wenn man nemlich die augenblickliche aus der Zueignung fremder Sachen entstehende Vermehrung des Vermögens hinreichen läßt) oder daß dadurch Handlungen ausgeschlossen werden, die unstreitig wahre Diebstähle sind (z. B. wenn Jemand genommen hat, um zu geben, oder wenn man bloß einen sinnlichen oder geistigen Genuß beabsichtigte; so wie auch besonders die Gehülfen und Hehler oft darin Schutz finden könnten). Dabei bemerken wir, daß es auf der andern Seite nicht hinreiche, den eigentlichen (furtum rei ipsius) von dem sogenannten furtum usus und furtum possessionis zu unterscheiden, indem diese auch sehr gern in Gewinnlust ihren Ursprung haben können, wogegen das Wesentliche beim erstgenannten Diebstahl darin besteht, daß er die Zueignung des Eigenthums einer Sache zum Zweck habe, welches in den beiden Fällen ausgeschlossen sey, wo der Schuldige selbst Eigenthümer ist, und wo er sich in den Besitz einer fremden Sache setzt, um nach deren gemachtem Gebrauch sie wieder zurückzugeben *). Also nicht auf den Beweggrund,

---

*) Siehe des Verfassers „Systematiske Vedvikling af Begrebet om Tyverie og sammes juridiske Folger, m. v." Kiöbenhavn 1809. S. 52—66. Das neue baiersche

sondern auf die objective Beschaffenheit der Handlung selbst, in Verbindung mit dem derselben entsprechenden Vorsatze kommt alles an. Was die übrigen genannten Verbrechen betrifft, so ist es eigentlich deren Verwandtschaft mit dem Diebstahl, die veranlaßt hat, daß man auch in Ansehung ihrer die Absicht des eignen Vortheils gefordert hat. Sieht man ein, daß diese kein nothwendiges Erforderniß zum Begriffe des Diebstahls ist, so wird man auch anerkennen, daß sie eben so wenig zu jenen andern Verbrechen wesentlich gehört. Bei diesen ist es zum Theil selbst noch einleuchtender, daß sie aus andern Beweggründen, als Gewinnsucht, bewirkt werden können. So würde es höchst auffallend seyn, wenn es nicht als Fälschung angesehen werden sollte, wenn Jemand unter einer Schmähschrift oder einer falschen Klage einen fremden Namen nachmachte.

§. 59.

Ueber den Einfluß der Reue und des freiwilligen Bekenntnisses des Schuldigen.

Der Verbrecher, welcher Reue über sein Vergehen bezeugt, offenbart dadurch eine geringere Festigkeit seines gesetzwidrigen Willens, als welcher Gleichgültigkeit,

---

Strafgesetzbuch hat auch das erwähnte Erforderniß zum Begriff des Diebstahls verworfen §. 209.; und ihn fast auf dieselbe Weise, wie wir, bestimmt. Vgl. Anmerkungen 2r Thl. S. 103. 104.

oder gar Zufriedenheit über das von ihm gestiftete Uebel zu erkennen gibt. Es muß also dieser nachfolgende Umstand, eben so wie die vorhergehenden Handlungen, die einen größern oder geringern Grad von Festigkeit in seinem Entschluß verrathen, auf die Strafe einigen Einfluß haben. Indessen kann nach unseren Grundsätzen sich offenbar die Wirkung der Reue des Verbrechers nicht sehr weit erstrecken. Auch muß man sich davor hüten, daß die Kennzeichen der Reue, welche der Verbrecher äußert, nicht verstellt sind. Thätiger Eifer, die Folgen des Verbrechens, so weit es an ihm liegt, wieder zu vernichten, ist natürlich der sicherste Bürge in dieser Hinsicht. Solcher Eifer würde auch, wie oben §. 33. gezeigt ist, in sofern dadurch etwas ausgerichtet wird, in Ansehung der Grundsätze über die Strafbarkeit von objectiver Seite, zur Herabsetzung der Strafe dienen. Hier aber beschäftigen wir uns mit diesem Gegenstande bloß mit Rücksicht auf den subjectiven Gesichtspunct; und von diesem kommt nur das eigentliche Bestreben selbst, nicht dessen Gelingen in Betracht, obgleich letzteres in sofern beachtet zu werden verdient, als es zum Beweise der Redlichkeit des Bestrebens dienen kann.

Ein freiwilliges unumwundenes Bekenntniß von dem Verbrechen und allen dasselbe begleitenden Umständen zeugt auch von einem geringeren Grade der Festigkeit, als umgekehrt dem Verbrecher beigelegt werden

müßte, wenn er mit Hartnäckigkeit sein Verbrechen leugnet, und durch schlaue Erfindungen die Wahrheit zu verbergen und zu verdrehen weiß. Mithin kann auch dieser Umstand auf die strengere oder mildere Strafbestimmung einigen Einfluß haben. Dazu kommt noch die Betrachtung, daß es den Angeklagten zu einem wahrhaften Geständniß aufmuntert, wenn er weiß, daß seine Aufrichtigkeit ihm bei der Bestimmung der Strafe zu Gute komme, und daß er dagegen durch hartnäckiges Leugnen und unwahre Vorwände Gefahr laufe, sein Schicksal zu verschlimmern. Welchen Einfluß die Aufrichtigkeit, oder die sich erweisende Unwahrhaftigkeit des Angeschuldigten, bei der Beurtheilung der Beweisgründe, die für oder wider ihn reden, haben müsse, gehört nicht zu dem gegenwärtigen Gegenstande, sondern wird bei einer andern Gelegenheit behandelt werden. Doch haben wir dies oben am Schlusse des §. 45. schon kürzlich berührt.

§. 60.

Ueber einige persönliche Verhältnisse, die, ohne die Strafschuld des Verbrechers zu erhöhen oder herabzusetzen, doch auf die Bestimmung der Strafe Einfluß haben, besonders von der Rücksicht, die bei der Strafbestimmung auf den Stand und die Lage des Schuldigen zu nehmen seyn kann.

Es gibt Verhältnisse, die zwar in der Schuld des Verbrechers keine Veränderung hervorbringen, die aber

doch mit Rücksicht auf den Einfluß, den sie auf die grö-
ßere oder geringere Fühlbarkeit der Strafe haben, in
Betracht zu kommen verdienen.

Eben so wie der Werth der durch ein Verbre-
chen gekränkten Rechte großentheils relativ ist, (siehe
§. 19.) so ist unstreitig auch das Uebel, worin die
Strafe besteht, größer oder geringer nach der ver-
schiedenen Lage und Bildungsstufe des Schuldigen.
Es gibt auch nicht leicht irgend eine Strafe, die für
jedes Individuum gleich fühlbar und fürchterlich wä-
re. Selbst die Todesstrafe wird von einzelnen Ver-
brechern mit Gleichgültigkeit betrachtet werden, wäh-
rend der Gedanke an sie bei Andern Schrecken erregt.
Unmöglich kann indeß die Strafgesetzgebung auf die
unendlich verschiedenen subjectiven Eigenschaften Rück-
sicht nehmen, die auf die Weise, wie Individuen die
Strafe betrachten, Einfluß haben könne, denn dies
würde eben soviel seyn, als alle feste Gesetzgebung
über die Bestrafung der Verbrechen aufzuheben, und
alles der willkürlichen Beurtheilung des Richters zu
überlassen, welcher dabei doch stets im Blinden tappen
würde. Oft sind indeß die Umstände, welche eine
Strafe mehr oder minder fühlbar für einen Schul-
digen machen, so bedeutend und in die Augen fal-
lend, daß sie nicht ohne Wirkung bleiben dürfen.
Geldstrafen von gleicher Größe können für einen
Mann von geringem Vermögen vernichtend seyn,

während sie von dem Reicheren kaum gefühlt werden; mithin scheinen diese immer nach den Umständen des Schuldigen, so weit diese vom Richter sich ausmitteln lassen, abgemessen werden zu müssen. Inzwischen ist es doch kaum wohlbegründet, wenn einige Rechtsphilosophen, z. B. Filangieri *), behaupten, daß diese Strafen immer in einem gewissen aliquoten Theil des Vermögens des Schuldigen bestehen müssen. Zuvörderst ist es eine unrichtige Voraussetzung, daß die Fühlbarkeit der Geldbuße auf deren geometrischem Verhältnisse zu dem Vermögen des Schuldigen beruhe. Für den, welcher wenig besitzt, der indeß durch sein Amt, seine Kunst, seine Arbeitstüchtigkeit, oder als Nutznießer eines ihm selbst nicht gehörenden Vermögens, sein Auskommen hat, wird es nicht viel sagen, daß er eine Hälfte, einen Drittel oder den vierten Theil seines Vermögens verlieren soll, wogegen diese Strafe eine wohlhabende Familie unglücklich machen kann, deren Erhaltung auf den Einkünften eines festen Eigenthums, eines rentetragenden Kapitals, oder eines Gewerbezweiges beruhte, der durch eine solche Verminderung des Kapitals stocken würde. Dadurch, daß man nach dem Vorschlage des ebengenannten Schriftstellers **) ein gewisses Mini-

*) System der Gesetzgebung, 4r Thl. S. 82 ff.

**) l. c. S. 95 – 96.

mum für die Vermögensstrafe festsetzte, so daß was daran fehlte, mit Körper- oder Freiheitsstrafen abgebüßt werden sollte, würde man zwar einigen von den gröbsten Mißverhältnissen abhelfen können; allein es ist doch einleuchtend, daß ein Uebertreter, welcher sich in einem der ersterwähnten Verhältnisse befindet, durch die Herbeischaffung des gesetzlichen Minimums bei weitem nicht so empfindlich getroffen wird, als Verbrecher in den letzteren Verhältnissen durch die ihnen aufgelegte Auskehrung des halben, dritten oder vierten Theils ihres Vermögens. Von dieser Seite hat die von Filangieri vorgeschlagene Form der Geldstrafe demnach wenigstens keinen Vorzug; allein von andern Seiten führt sie sehr viel Mißliches mit sich. Die Untersuchung, deren es bedarf, um die Größe des Vermögens auszumitteln, wovon ein gewisser Theil zur Geldstrafe dienen soll, muß äußerst drükkend, und in manchen Fällen für den Schuldigen mehr zu Grunde richtend seyn, als die Entrichtung der zu zahlenden Brüche selber, und dennoch würde der Ausfall der Untersuchung höchst unzuverlässig seyn, da es nicht verhindert werden kann, daß der Schuldige durch Versteckung seines Vermögens, oder mit Hülfe von Scheinverkäufen, Scheinschulden und dergleichen, seine wahren Umstände verbirgt. Je mehr die Gesetzgebung dafür Sorge tragen würde, eine dieser Unzuträglichkeiten zu verhindern, desto mehr

müßte die andere eintreten. Da überdies die Geldbußen nur für geringere Vergehen Statt finden dürfen, und daher oft höchst unbedeutend seyn müssen, so würde die Weitläufigkeit und der Druck bei jeder Untersuchung über die Vermögensumstände des Schuldigen in einem besonders fühlbaren Mißverhältnisse zu dem Zwecke stehen, der durch diese Untersuchung erreicht werden sollte *). Es bleibt daher, so mißlich dies übrigens seyn mag, ohne Zweifel nothwendig, die Bestimmung der Mulct innerhalb gewisser vom Gesetz festgesetzter Gränzen der Beurtheilung des Richters zu überlassen, der dieselbe denn nicht bloß nach dem Grade des Vergehens, sondern auch nach den Vermögensumständen des Schuldigen, so weit diese sich aus seinen bürgerlichen Verhältnissen oder

---

*) Viele Criminalisten haben zwar gemeint, daß die Geldstrafen gänzlich aus der Zahl der Strafen getilgt werden müßten. Allein so leicht es ist, die Unzuträglichkeiten, die jede Form der Geldstrafe mit sich bringt, nachzuweisen, so schwierig ist es doch, irgend eine andere Strafe aufzufinden, welche in Hinsicht der geringeren Uebertretungen, besonders einer Menge von Polizeivergehungen, nicht mit noch größern Unbequemlichkeiten verbunden wäre. Jede unbedeutende Uebertretung an der Freiheit zu strafen, wäre sehr bedenklich; und gerichtliche Verweise, die man zum Theil an die Stelle der Geldbußen hat setzen wollen, würden ohne Zweifel für eine große Klasse der Staatsbürger ganz unwirksam seyn.

andern kundbaren Umständen berechnen lassen, abzumessen hat.

Eben so ist es mit den Strafen, welche die Freiheit oder Achtung des Schuldigen affiziren. Offenbar ist ihre Wirkung ungleich nach dem verschiedenen Stand, früheren Lebenswandel und Erziehung der Bürger. Ist das Verbrechen der Art, daß es eine niederträchtige Denkweise voraussetzt, so muß die größere Strafschuld, welche nach dem früher Entwikkelten den Verbrechern aus den gebildeteren und mehr geehrten Ständen beigelegt werden muß, der Betrachtung, daß die Strafe für einen solchen fühlbarer ist, wenigstens das Gleichgewicht halten; und es würde gewiß höchst verderblich seyn, wenn einen Dieb von höherem Stande eine geringere Strafgattung träfe, als wenn der Dieb durch seine Umstände und geringgeachtete Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft, zum Theil zu seinem Vergehen verleitet wurde. Wäre aber das Verbrechen von der Art, welche aus Leichtsinn oder Uebereilung entspringt, so würde zwischen der Strafschuld, die einem Verbrecher aus den höheren und gebildeteren Ständen beigelegt werden muß, und welche sich bei einem Verbrecher von geringerem Stande findet, keine so große Verschiedenheit vorhanden seyn, daß diese die Ungleichheit in der Größe der Strafe begründen könnte, welche in Ansehung der wirklichen Fühlbarkeit für den Verbrecher,

aus der formellen Gleichheit derselben entstehen würde. So kann es z. B. höchst billig und gerecht seyn, daß für ein solches Verbrechen ersterer mit einfachem Gefängniß bestraft wird, während letzterer, der darin kein besonderes Uebel finden würde, der Strafarbeit unterworfen werden muß *).

---

*) Das neue baiersche Gesetzbuch 1r Thl. §§. 19—21. legt dem Gericht überall das Recht bei, nach Erwägung der besondern Umstände Festungsstrafe in verschiedenen Graden eintreten zu lassen, wo das Gesetz Ketten- oder Zucht- oder Arbeitshausstrafe bestimmt hat, so daß die Festungsstrafe dieselben juristischen Folgen mit sich bringen, und mit derselben Behandlung verknüpft seyn soll, als jene andern Strafen, und der Schuldige nur mit dem Aufenthalt an demselben Ort mit den roheren Verbrechern, so wie mit der öffentlichen Ausstellung und öffentlichen Arbeit, wo diese sonst Statt findet (nemlich in Ansehung der Kettenstrafe, vergl. §. 7.) verschont werden soll. Daß jene §§., die sich im Entwurf nicht finden, zur Absicht haben, Verbrecher von größerer Bildung, und deren Familien zu schonen, sieht man deutlich aus den Anmerkungen 1r Thl. S. 101—104. Die erwähnten Vorschriften, die zum Theil mit anderen neuern Gesetzarbeiten übereinstimmen, dürften übrigens in soweit gewiß nicht Billigung verdienen, als sie eine veränderte Strafart, selbst in Ansehung der niederträchtigsten Verbrechen, für den Fall begründen, wenn der Schuldige, als zu den höhern Ständen gehörig, geachtet wird; denn daß ein vornehmer Dieb zu gut gehalten wird, unter den gemeinen Dieben zu seyn, kann nicht anders als Betrachtungen aufregen, welche die Achtung des Volks

Der körperliche Zustand des Schuldigen muß auch oft bei der Festsetzung der Strafe in Betracht gezogen werden; denn wollte man die Strafen nicht nach diesem Verhältniß ermäßigen, so würde eine für Andere gemeiniglich erträgliche Strafe bei einzelnen Individuen für die Gesundheit zerstörend seyn. Besonders was die eigentlichen Körperstrafen *) und die Arbeitsstrafen betrifft, wird von diesem Gesichtspunct ein Unterschied zwischen den Personen zu machen seyn. Selbst das Geschlecht verdient hier in Betracht zu kommen **).

Wie eine Strafe an Empfindlichkeit für das einzelne Individuum dadurch verlieren könne, daß dieser schon früher eine Strafe erlitten hat, ist oben §. 53. gezeigt worden.

---

für die unparteiische Handhabung der Gerechtigkeit schwächen; so wie überdies auch das Volk es nicht so leicht glauben wird, daß jene vornehmen Verbrecher an ihrem abgesonderten Straforte wirklich einer eben so harten Behandlung, als die gemeinen Verbrecher, unterworfen sind.

*) Zu dieser Strafgattung muß das Gefängniß bei Wasser und Brod gerechnet werden, wo mit der körperlichen Züchtigung eine Freiheitsstrafe verbunden ist.

**) Hier könnten die Vorschriften des baierschen Gesetzbuchs §. 9. 10. und 26. bemerkt werden.

§. 62.

Fortsetzung. 2. Von den Fällen, wo die ordentliche bestimmte Strafe persönlicher Ursachen wegen gänzlich unanwendbar ist, und deshalb eine subsidiäre Strafe an deren Stelle treten muß.

Oft besitzt der Verbrecher nicht den Gegenstand, mit Rücksicht auf welchen die ordentliche im Gesetz festgesetzte Strafe Statt finden sollte. In solchen Fällen leuchtet die Nothwendigkeit ein, den Verbrecher mit einer andern Strafe zu belegen. So muß der, welcher kein Vermögen hat, um die auf das von ihm begangene Verbrechen im Gesetz bestimmte Brüche zu entrichten, statt dessen mit seinem Körper oder seiner Freiheit büßen. Sonst würde das Unvermögen einen Freiheitsbrief geben, ungestraft die öffentliche Ordnung und Sicherheit zu verletzen. Diese Nothwendigkeit haben auch alle Gesetzgeber anerkannt; allein die Auflösung der schwierigen Aufgabe, verhältnißmäßige Körper- oder Freiheitsstrafen an die Stelle der Geldbußen zu setzen, ist bis jetzt noch keinem geglückt. Die meisten Gesetzgeber haben darin gefehlt, daß sie keine festen und allgemeinen Regeln für diese Substitution enthalten, sondern dieselbe für die einzelnen Verbrechen nach einem sehr verschiedenen Maßstabe bestimmen. Dieß ist gewiß höchst verkehrt; denn alle Umstände, die entweder von objectiver oder subjectiver Seite Einfluß auf den Grad der Strafbarkeit haben können, sind schon bei der

Festsetzung der Brüche selber, die abgebüßt werden soll, berücksichtigt, oder hätten dies doch seyn müssen. Sie können daher nicht noch einmal bei der Frage über die Abbüßung der Brüche am Körper oder an der Freiheit in Betracht kommen. Vielmehr dürfen allein zwei Umstände die Beschaffenheit der subsidiären Strafe bestimmen, nemlich die Größe der abzubüßenden Brüche, und der Stand und die Verhältnisse der schuldigen Person. — Es ist einleuchtend, daß eine und dieselbe Bestrafung eine sehr ungleiche Fühlbarkeit für die verschiedenen Bürgerklassen haben würde, und was bei andern Gelegenheiten dieser Betrachtung das Gleichgewicht halten könnte, oder selbst das Uebergewicht darüber verdient, hier gänzlich wegfalle. In soweit nemlich die Stellung des Schuldigen in der bürgerlichen Gesellschaft seine Strafschuld vermehrt, muß diese bereits auf die Bestimmung der Geldstrafe den ihr gebührenden Einfluß gehabt haben, so daß bei Individuen aus verschiedenen bürgerlichen Verhältnissen, die zu gleichen Geldbußen verurtheilt sind, ein und derselbe Grad der Strafschuld vorauszusetzen ist. Der Umstand, daß sie die Brüchen nicht entrichten können, darf daher nicht zur Folge haben, daß der eine ungleich härter als der andere gestraft werde, welches geschehen würde, wenn sie ein und dieselbe Strafe träfe.

Allein äußerst schwierig ist es, durch allgemeine Regeln die Abbüßungsart in ein gebührendes Verhältniß

zu den verschiedenen Beziehungen der Personen zu sezzen, da sich keine scharfen Gränzlinien nachweisen lassen, durch welche man die verschiedenen Bürgerclassen in einem richtigen Verhältnisse zu der Verschiedenheit ihres Gefühls für die Strafe absondern könnte. Gesetzlich die Unterthanen in dieser Rücksicht in verschiedene Klassen einzutheilen, die mit ganz verschiedenen Strafarten zu belegen wären, wie z. B. dieses in Dänemark durch eine Verordnung vom 6ten December 1743 §§. 13. 14. 15. geschehen ist, dürfte daher nicht rathsam seyn. Ein so schneidender Unterschied kann auch nicht anders als unvortheilhaft wirken auf die Meinung des Volks über die Gerechtigkeit der Gesetze. Dazu kommt, daß die Gränzlinie zwischen den Individuen, welche der härteren Abbüßung unterworfen werden sollten, und denen, die mit einer mildern davon kommen könnten, auch ihrer Natur nach so unbestimmt und willkürlich seyn muß, daß es auch mit Rücksicht hierauf unrathsam ist, auf diesem Unterschiede zu viel beruhen zu lassen. Ohne Zweifel handelt daher der Gesetzgeber richtiger, wenn er sich bloß darauf beschränkt, ein Maximum und Minimum für die Abbüßung festzusetzen, und es dem Richter überläßt, dieselbe nach den Verhältnissen und der Lage der Personen näher zu bestimmen.

Ferner muß ohne Zweifel nothwendig der Maßstab für die Abbüßung der Brüchen in dem Verhältniß ab-

nehmen, jemehr die Größe der Mulct steigt; denn durch eine unveränderte geometrische Proportion würde die Abbüßung bedeutender Geldsummen in eine besonders harte Strafe übergehen. Zwar könnte es scheinen, als wenn die Gesetze jenem Mißverhältnisse dadurch entgehen könnten, daß sie nur Brüchen von mäßiger Größe festsetzten. Allein abgesehen davon, daß das Zusammentreffen mehrerer verschiedener Vergehen leicht eine unvorhergesehene Größe der Bußen herbeiführen könnte, gibt es auch eine Menge Vergehungen, die am richtigsten mit Brüchen bestraft werden, die zu dem dadurch bewirkten Schaden oder damit gesuchten Vortheil in einem gewissen Verhältniß stehen, wie z. B. Zoll- und Accisebetrug; und diese könnten sehr leicht von einer sehr bedeutenden Größe werden.

Von der andern Seite ist es aber auch gewiß eine Unvollkommenheit in dem Gesetze, wenn die Abbüßung eine gewisse Gränze hat, die einer Mulct von einer bestimmten Größe entspricht; wovon die unmittelbare Folge ist, daß alles, worin eine gegebene Brüche jene Größe übersteigt, für den Unvermögenden ohne die allergeringste Rechtswirkung ist.

Es sey noch erlaubt, einige Bemerkungen in Betreff der Bestimmungen der neuern Gesetzbücher über die Abbüßung der Brüchen hinzuzufügen.

Nach dem preußischen Landrecht 2r Th. 20r Tit. §. 65. liegt es dem Richter ob, statt der gesetzlich be-

stimmten Geldstrafe eine verhältnißmäßige Arbeits- oder Gefängnißstrafe festzusetzen, wenn der Schuldige eine unvermögende Person aus der geringern Volksklasse ist. Eine weitere Richtschnur gibt dieser §. nicht; allein aus §. 88., der von der Verwandlung anderer Strafen in eine Geldbuße handelt, kann man ohne Zweifel schließen, daß 8 Tage Gefängniß 5 Rtlr. Geldbuße gleichgeachtet werden sollen (§. 89. kann hier nicht in Betracht kommen). Es fällt in die Augen, daß jene Vorschriften höchst unzureichend sind, da sie bloß die geringeren Volksklassen betreffen, so wie das angenommene Verhältniß gleichfalls nicht für Geldbußen von Bedeutung passend seyn dürfte. Im §. 35. ist auch bei einer anderen Gelegenheit ein anderes Verhältniß zwischen dem Gefängniß und den Mulcten beobachtet.

Das österreichische Strafgesetzbuch für grobe Policeivergehungen setzt §. 23. ohne nähere Bestimmung bloß einen verhältnißmäßigen Arrest für diejenigen fest, welche kein Vermögen besitzen, um die sonst verschuldeten Geldbußen zu entrichten.

Der französische Criminalcodex §. 53. will, daß in Fällen von Verbrechen 1 Jahr, und in Fällen von Vergehen $\frac{1}{2}$ Jahr Gefängniß für den erfolgen soll, welcher die ihm zugleich mit andern Strafen zuerkannten Geldbußen nicht entrichten kann; (dasselbe gilt auch in Ansehung der Unkosten) ohne daß er das

durch jedoch von der Bezahlung, sobald er wieder Mittel erlangt, befreit wird. Hierbei ist zu bemerken, daß jenes Gesetzbuch die Geldbußen mit Freiheitsstrafen zu verbinden pflegt.

Es ergibt sich leicht, daß die eben erwähnten Gesetzbestimmungen jedes gerechte Verhältniß entbehren, indem die Gefängnißzeit dieselbe bleibt, es mag nun die von dem Schuldigen zu zahlende Geldbuße groß oder klein seyn; so wie es auch eine auffallende und beispiellose Grausamkeit ist, daß der Arme, der ohnehin wegen des Mangels an Vermögen, die ihm obliegende Geldbuße zu entrichten, so unglücklich gewesen ist, an seiner Freiheit leiden zu müssen, noch oben im Kauf aus dem Vermögen, welches er vielleicht nachher erwirbt, bezahlen soll.

Das baiersche Criminalgesetzbuch 1r Thl. §. 35. will, daß 25 baiersche Gulden bei der Verwandlung der Brüche in eine Freiheitsstrafe, mit 8 Tagen einfachem Gefängnisse gleich berechnet werden sollen; jedoch die Zeit nie 3 Monate übersteigen darf. — Daß die persönlichen Verhältnisse ohne allen Einfluß bleiben, daß der Maßstab sich nicht verändert, je nachdem die Mulcten höher steigen, daß 3 Monate für das Höchste erklärt werden, welches zur Folge hat, daß eine Mulct von 300 und eine von 3000 Gulden auf gleiche Weise abgebüßt werden, sind ohne Zweifel wesentliche Mängel bei dieser Gesetzvorschrift.

Auch in Ansehung anderer Strafarten kann es begegnen, daß der Verbrecher nicht das Recht besitzt, worauf die ordentliche gesetzliche Strafe gerichtet ist. So kann z. B. der Schuldige vorher schon die Ehrenrechte verwirkt haben, in deren Verlust die Strafe bestehen sollte *). Eben so kann der Missethäter vorher schon seine Freiheit auf Lebenszeit verwirkt haben, so daß er nun nicht zu der sonst verdienten Freiheitsstrafe verurtheilt werden kann. In allen diesen Fällen ist es klar, daß eine andere Strafe, wie z. B. in dem zuletzt genannten Beispiel körperliche Züchtigung, Schärfung in der Arbeit und Behandlung, an die Stelle der sonst vom Gesetz bestimmten treten muß; sofern man nicht will, daß der Schuldige aus dem Grunde des Zustandes, den er sich bereits zugezogen hat, ungestraft bleiben soll.

Wie eine Verwandlung der ordentlichen Strafe, die weder Schärfung noch Milderung seyn soll, wegen der Beweggründe des Verbrechers, nothwendig werden könne, ist oben §. 58. gezeigt. Auch noch andere Umstände außer den Beweggründen selber, die in Hinsicht der Verhältnisse und Denkweise des Verbre-

---

*) Der Fall, daß der Verbrecher vorher seine Ehre gänzlich verloren hätte, wird nicht genannt, weil wir annehmen, daß die Ehrlosigkeit, als besondere Strafe, durchaus unpassend ist.

chers gegeben sind, können gleiche Wirkung haben.

So muß in den Fällen, wo die Gesetze die Landesverweisung als eigentliche Strafe (nicht bloß als eine polizeiliche Maßregel gegen Fremde, die dem Staate gefährlich geachtet werden) anwenden, eine Verwandlung derselben in ein anderes Strafübel eintreten, sobald die von dem Schuldigen an den Tag gelegte Gesinnung, so wie seine sonstigen Verhältnisse offenbar zu erkennen geben, daß die Landesverweisung für ihn kein Uebel seyn würde *).

§. 63.

Fortsetzung. 3. Von dem Einfluß der übrigen aus einem Verbrechen entspringenden Nachtheile auf die Bestrafung desselben.

Da die übrigen Nachtheile, die sich der Schuldige durch sein Verbrechen zuzieht, obgleich ihnen die Form der Strafe mangelt, doch dieselbe abschreckende Wirkung wie diese haben können, so ist es ohne Zweifel eben so übereinstimmend mit dem Zweck der Strafgesetzgebung, als es billig seyn dürfte, die ungewöhnlichen

---

*) Im Allgemeinen streitet es zwar mit den richtigen Grundsätzen, sich der Landesverweisung als Strafe zu bedienen. Indessen gibt es doch gewisse politische Vergehungen, für welche die Landesverweisung als eine in jeder Rücksicht zweckmäßige Strafe angesehen werden kann. —

Nachtheile, welche ein Verbrechen für den Schuldigen zur Folge gehabt hat, z. B. lange erduldeten Arrest, zu einer verhältnißmäßigen Herabsetzung der Strafe in Betracht kommen zu lassen. Der Verbrecher erleidet demohngeachtet das volle Maß des Uebels, welches der Gesetzgeber mit seiner Uebertretung zu verbinden für nöthig hielt, und es ist kein Grund, warum er wegen zufälliger Umstände mehr als ein anderer leiden sollte.

Insoweit sich der lange vom Verbrecher erduldete Arrest in dem unrichtigen Verhalten der beikommenden Rechtsbehörden gründet, kommt noch der Grund hinzu, daß der Staat, in dessen Vollmacht sie handelten, soweit es an ihm liegt, die Wirkung ihres Fehlers wieder aufheben zu müssen scheint. Allein selbst, wo das langwierige Gefängniß keiner der Staatsbehörden zugeschrieben werden kann, sondern in zufälligen Umständen, als z. B. der Herbeischaffung von Aufklärungen von fremden Orten her, hartnäckigem Leugnen und listig ausgesponnenen Aussagen der Mitschuldigen seinen Grund hat, muß der, welcher unverschuldet dadurch einen verlängerten Arrest erlitten hat, eine passende Herabsetzung in der sonst verwirkten Strafe genießen. Dagegen ergibt es sich leicht, daß wenn die Langwierigkeit des Arrestes in hartnäckigem Leugnen oder listigen Erdichtungen des Verbrechers selbst gegründet ist, er dies selbstverschuldete Uebel tragen muß, ohne dafür in der eigentlichen Strafe einigen Abschlag zu erhalten.

Indessen könnte man gegen diese Bemerkungen über die Ermäßigung der Strafe wegen eines langwierigen Gefängnisses folgenden Einwurf erheben. Wenn der Angeschuldigte nicht überführt wird, es sich indeß ergibt, daß er wegen eines gegründeten Verdachts in Anspruch genommen und verhaftet wurde, erhält er keine Genugthuung für den erduldeten Arrest, ausgenommen in soweit dieser durch ein gesetzwidriges Verhalten der beikommenden Beamten verlängert seyn mögte; es ist mithin inconsequent, daß der überführte Verbrecher eine solche Genugthuung erhalten sollte. Allein diese Betrachtung kann kaum einen hinreichenden Grund zur Verwerfung unsers Satzes abgeben. Dergleichen Ungleichheiten sind doch in vielen Fällen unvermeidlich. So kann von mehreren gleichschuldigen Verbrechern der eine in Verhaft kommen, während der Andere auf freiem Fuße blieb; weil er z. B. für seine Stellung vor das Gericht eine annehmliche Sicherheit leisten konnte. Wenn aber Ersterer im Endurtheile keinen Abschlag für sein Gefängniß genießt, so langwierig dies auch gewesen seyn mag, wird das Schicksal dieser gleichen Verbrecher doch ungleich. Der Staat darf also nicht wegen einer zufälligen Ungleichheit, die daraus unter gewissen Umständen entstehen könnte, jenem ersten die Herabsetzung in der eigentlichen Strafe absprechen, welche sonst so sprechende Gerechtigkeitsgründe für sich hat. Im übrigen müssen es die Gesetze näher bestim-

men, wie lange Zeit Gefängniß in der erwähnten Hinsicht die geringste ist, um in Betracht zu kommen, so wie nach welchem Verhältniß das Gefängniß zum Abgang in der Strafe berechnet werden soll. Das baiersche Strafgesetzbuch 1r Thl. §. 104. hat jene Zeit auf 6 Monate bestimmt, und übrigens einen längeren, ohne besondere Schuld erlittenen Arrest, die sonst verwirkte Freiheitsstrafe um so lange Zeit, als er über jene 6 Monate hinaus gedauert hat, verringern lassen. Letzteres ist gerade nicht so durchaus verhältnißmäßig, da Gefängniß, besonders das Gefängniß, welches jemand nicht zur Strafe, sondern bloß zur Aufbewahrung während des Processes erleidet, als ein geringeres Uebel betrachtet werden muß, wie die Strafarbeit, die ohnedies verschiedene Grade hat, so daß es scheint, daß nicht in allen Arten der Strafbarkeit eine gleiche Abkürzung aus der ofterwähnten Ursache gegeben werden dürfte. Dazu kommt noch, daß jene Vorschrift, in Verbindung mit §. 16., selbst zur Folge haben kann, daß die nachbleibende Strafe von der Arbeitshaus- zur Gefängnißstrafe verwandelt werde, wenn nemlich der Theil der Strafzeit, der nicht schon im Verwahrsamsarrest abgebüßt ist, unter einem Jahre bleibt. Inzwischen darf man dabei nicht vergessen, daß die Strafgesetzgebung sich oft in der Nothwendigkeit befindet, etwas von der strengen Consequenz und Verhältnißmäßigkeit der Regeln aufzuopfern, um eine allzugroße Verwickelung zu

vermeiden. Das läßt sich aber kaum einigermaßen rechtfertigen, wenn das obengenannte Gesetzbuch §. 103. nicht bloß im Allgemeinen dem unverschuldeten langen Arrest des Verbrechers bei Kapitalverbrechen die Wirkung beilegt, die hinzugefügten Schärfungen, die sonst nach dem Gesetze Statt finden sollten, aufzuheben, sondern auch, in sofern der ungebürlich erlittene *) lange Arrest 2 Jahr oder mehr ausmachen sollte, diesen selbst die Todesstrafe in eine Kettenstrafe, oder nach den Umständen in eine Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit verwandeln läßt. Da das Gefängniß für ein geringeres Uebel, als der Tod, angesehen werden muß, so ist es offenbar, daß der Verbrecher nichts dadurch gelitten hat, daß er eine Aussetzung in der Vollziehung dieser Strafe erhalten, und inzwischen im Gefängniß gesessen

---

*) Dieser Ausdruck ist übrigens nicht gleichbedeutend mit dem im vorhergehenden §. gebrauchten „unverschuldet;" denn wenn der Arrest wegen der Aufklärungen, die an andern Orten gesucht werden müssen, oder aus andern dergleichen Ursachen verlängert wird, ist derselbe zwar in Hinsicht des Verbrechers unverschuldet, kann aber nicht ungebürlich genannt werden. Indessen scheint es nach dem Zusammenhange und Grund der Gesetzstellen, und besonders mit Rücksicht auf das, was in den Anmerkungen 1r Thl. S. 244. 245. angeführt wird, daß auf die verschiedene Bedeutung dieser Worte gar kein Gewicht gelegt ist, und in soweit der Gesetzgeber im §. 105. keine andern Bedingungen als im §. 104. vorausgesetzt hat.

hat. Auch ist es sehr auffallend, daß es zwischen Leben und Tod entscheidet, ob der Arrest des Verbrechers 2 Jahr oder einen Tag weniger gedauert hat. Noch sonderbarer ist es, daß die Todesstrafe wegen eines solchen langen Arrestes nicht bloß zu der ihr am nächsten kommenden sogenannten Kettenstrafe gemildert werden, sondern auch bewirken kann, daß sie zu einer noch niedrigern Strafe herabsinkt, und dies, ungeachtet der lange Arrest nach den an sich richtigen Bestimmungen im §. 104. auf die Verbrechen, welche Kettenstrafe mit sich bringen, nicht den geringsten Einfluß hat; woraus dann folgt, daß der Schuldige milder davon kommen kann, wenn er ein Verbrechen begangen hat, worauf Todesstrafe steht, als wenn er ein solches verübt hätte, das nur eine Kettenstrafe mit sich bringt. Daß der §. 105. selbst für die gröbsten Verbrechen keine Ausnahme macht, auf welche eine geschärfte Todesstrafe gesetzt ist, z. B. Hochverrath im ersten Grade, ist gleichfalls nicht wohl bedacht. Noch mehrere Bemerkungen ließen sich über die erwähnten Bestimmungen machen.

Eben so wie die eigentliche Strafe wegen ungewöhnlicher Unannehmlichkeiten, welche das Verbrechen für den Schuldigen mit sich gebracht hat, herabgesetzt werden kann, so kann es von der andern Seite zur Erhöhung des Strafgrades in Betracht kommen, wenn der Verbrecher aus seinem Vergehen besondere

Vortheile gezogen hat, welche durch die ihm obliegende Schadenserstattung nicht wieder verloren werden; denn sonst würde er im Ganzen genommen weniger leiden, als ein Anderer.

§. 64.

Von der Concurrenz der Verbrechen, und der Verbindung der Strafen, welche dieselben mit sich bringen.

Wir haben bereits oben §. 54. bemerkt, daß das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (concursus delictorum) ganz unrichtig als ein Grund zur Schärfung der Strafe betrachtet wird, sondern daß die Folge, welche dasselbe ordentlicherweise mit sich führt, nemlich die Vereinigung der Strafen für die mehreren Uebertretungen (cumulatio poenarum) nur eine einfache logische Anwendung jedes einzelnen Strafgesetzes, gegen welches der Schuldige sich vergangen hat, enthält, und daß die Einschränkungen, die man zum Theil mit Fug in dieser gewöhnlichen Wirkung zu machen pflegt, vielmehr eine Strafmilderung bilden. Diese Bemerkung wird die Stelle, welche wir diesem Gegenstande angewiesen haben, erklären.

Im Allgemeinen ist es klar, daß ein Strafgesetz so oft anwendbar ist, als der darin bestimmte Fall eintritt, ferner daß ein Verbrechen dem Thäter nicht das Recht geben kann, ungestraft ein anderes

zu begehen, und daß also, wer sich mehrerer Gesetzübertretungen schuldig gemacht hat, mit der Summe der Strafen, welche das Gesetz für jede derselben insbesondere bestimmt, belegt, oder mit andern Worten, daß die Strafen verbunden (cumulirt) werden müssen. Indessen muß diese allgemeine Regel verschiedene Beschränkungen und nähere Bestimmungen aufnehmen, welche theils die Beschaffenheit des Zusammentreffens der Verbrechen, theils die Art der verwirkten Strafen betreffen.

Die Concurrenz der Verbrechen kann unter verschiedenen Bedingungen Statt finden. Entweder hat nemlich sich der Schuldige 1. mehrere Male gegen dasselbe Strafgesetz vergangen, und dies entweder a. in derselben ununterbrochenen Handlung (concursus homogeneus simultaneus), oder b. durch verschiedene auf einander folgende Handlungen (concursus homogeneus successivus, nach einigen concursus subiectivus). Oder auch hat er 2. verschiedene Strafgesetze übertreten, und dies wieder entweder a. in derselben ununterbrochenen Handlung, (concursus heterogeneus simultaneus, oder wie einige es nennen: concursus idealis seu formalis), oder b. durch verschiedene auf einander folgende Handlungen (concursus heterogeneus successivus, oder nach der von Einigen angenommenen Terminologie: concursus obiectivus, seu rea-

lis) *). Was die unter 1. 3. erwähnte Art der Verbrechen angeht, so wird bei derselben als eine logisch nothwendige Bedingung, ihrer Natur nach, vorausgesetzt, daß die Verbrechen der Art sind, daß sie ihre (quantitativ) bestimmten Gränzen haben; denn unter andern Bedingungen kann man nicht sagen, ein Verbrechen sey mehrere Male in ein und derselben ununterbrochenen Handlung enthalten; sondern man kann bloß mehrere Verbrechen durch Hülfe der verschiedenen abgesonderten Handlungen, durch die das Gesetz übertreten ist, trennen. So kann der, welcher auf einmal mehrere Sachen stiehlt, nicht mehrerer Diebstähle schuldig gehalten, noch wer Jemanden mehrere Scheltworte oder Beschuldigungen zufügt, wegen einer eben so großen Anzahl Injurien verurtheilt, noch endlich bei der Verübung körperlicher Gewalt jeder einzelne Theil der ausgeübten Mishandlung, die für sich ein solches Vergehen enthält, bestraft werden (ausgenommen in sofern die Gesetze für eine gewisse bestimmte Schadenszufügung eine be-

---

*) Die hier befolgte Eintheilung und Terminologie findet sich in Tittmann's Handbuch des Strafrechts 2c. 1r Thl. Halle 1806. §. 45. Doch habe ich mich derselben schon früher bedient, in meiner Abhandlung über die Cumulation der Strafe; in dem juridisk Maanedsti-dende For 1802. 8s Heft S. 160—168.

stimmte Strafe vorgeschrieben haben, und solche Beschädigung mehrere Male vorhanden ist).

Wenn dagegen Jemand durch ein Giftmittel, einen Schuß oder Schlag, oder doch durch eine unabgebrochen fortgesetzte Wirksamkeit, die als eine Handlung betrachtet werden muß *), mehrere Menschen tödtet, verstümmelt oder verwundet, so ist eine wirkliche Concurrenz mehrerer Verbrecher vorhanden, und scheint mithin auch eine Cumulirung der Strafen Statt finden zu müssen. Dies gilt auch, wenn jemand durch eine einzige Handlung derselben Person mehrere Wunden zufügt, in sofern das Gesetz, wie es z. B. in Christians des Vten Gesetzbuch der Fall ist, für jede Wunde eine bestimmte Strafe enthält. Eben so kann es als verschiedene Injurie betrachtet werden, wenn Jemand durch eine und dieselbe Aeußerung die Achtung mehrerer schuldlosen Bürger angreift; und dies um so mehr, da Jeder der Beleidigten berechtigt seyn muß, ihn besonders in Anspruch zu nehmen — denn Verbalinjurien

---

*) Selten oder so gut als nie wird ein Verbrechen durch eine durchaus einzelne Handlung verübt; vielmehr besteht dasselbe am öftersten aus mehreren in einander verflochtenen, auf das strafbare Ziel gerichteten Handlungen. Allein alle diese zusammenwirkenden Handlungen sind bloß, selbst wenn sie der Zeit nach ziemlich weit aus einander liegen, Theile einer Haupthandlung, und müssen als eine Einheit betrachtet werden.

müssen, nach dem §. 33. Angeführten, im Allgemeinen bloß Gegenstände der Privatverfolgung seyn — und es also ein zufälliger Umstand bleibt, ob sie übereinkommen, gemeinschaftlich den Beleidiger anzuklagen. Was den oben berührten Fall, daß Mehrere durch eine und dieselbe Handlung getödtet worden, betrifft, so kann die Cumulirung der Strafen wegen deren Beschaffenheit zwar nicht zur Anwendung kommen, sobald die That vorsätzlich ist; allein wo bloß Unachtsamkeit Statt gefunden hat, ist es thunlich, die Strafen für jede Tödtung zusammenzuhäufen. Doch würde es hart seyn, wenn z. B. der, welcher durch ein unvorsichtiges Umgehen mit Gift den Tod mehrerer Menschen bewirkt hätte, die auf die unachtsame Tödtung gesetzte Strafe so viele Male erleiden sollte, als Menschen getödtet sind. Diese Härte würde auch richtigen Grundsätzen sehr widerstreiten; denn wie wir gesehen haben, ist es eigentlich das unvorsichtige Benehmen, woraus seiner Natur nach ein Schaden zu befürchten war, welches die Strafschuld einer Person bewirkt, wenn gleich der Erfolg als Erkenntnißgrund für solche Unvorsichtigkeit sehr in Betracht kommt. Auch würde diese Strenge unvermeidlich zu Inconsequenzen führen. Wer z. B. durch seine Sorglosigkeit einen Brand veranlaßt, wodurch eine lange Reihe von Häusern in Asche gelegt wird, könnte doch nicht die Strafe der unachtsamen Brandstiftung für jedes abgebrannte Haus insbesondere verwirkt ha-

ben, da der Begriff der Brandstiftung nicht, wie der der Tödtung, eine bestimmte Gränze hat, sondern es nur immer ein und dieselbe Brandstiftung bleibt, so sehr das Unglück auch um sich gegriffen haben mag. Der Gesetzgeber muß daher die Grundsätze über die Cumulirung der Strafe ermäßigen, und eine Unachtsamkeit nicht deshalb als doppeltes, dreifaches u. s. w. Verbrechen bestrafen lassen, weil dasselbe einen doppelten, dreifachen u. s. w. Schaden veranlaßt hat; sondern er muß diesen größeren Schaden, in soweit solcher nach richtigen Grundsätzen Einfluß haben kann, bei der dem Richter überlassenen Abmessung des Strafgrades in Betracht kommen lassen.

Was die mit No. 1. b. bezeichnete Art des Zusammentreffens der Verbrechen angeht, so trifft bei ihr nicht dasselbe ein, wie bei der zuerst behandelten; denn so viele verschiedene Entschlüsse und Ausführungen gegen das gesetzliche Verbot Statt finden, so viel besondere Verbrechen dürfen angenommen werden. Inzwischen würde der Erfolg in verschiedenen Fällen höchst unverhältnißmäßig werden, wenn die Bewirkung eines gewissen Schadens durch mehrere Unternehmungen mit einer so vielfach härtern Strafe belegt würde, als die den Verbrecher getroffen haben würde, wenn er denselben Schaden durch eine Handlung herbeigeführt hätte. Das Gesetz muß daher ohne Zweifel dem Strafübel, das z. B. aus der Cumulirung der Strafen für jeden

einzelnen von Jemanden begangenen Diebstahl heraus: kommen würde, Gränzen setzen. Eben so ist zu bemer: ken, daß es viele Fälle gibt, wo keine besondere für sich bestehende Rechtskränkung in jeder der einzelnen Hand: lungen vorhanden ist, wenn gleich jede an und für sich alle Erfordernisse eines Verbrechens an sich trägt; und daß in solchem Falle von einer Cumulirung der für jedes einzelne Verbrechen verwirkten Strafen nicht die Rede seyn, sondern nur die Strafe für die in ihnen allen ent: haltene Rechtskränkung mit Rücksicht auf die längere Dauer der rechtswidrigen Thätigkeit des Verbrechers geschärft werden kann. So würde es eine Ungereimt: heit enthalten, daß wer verschiedene Male die eheliche Treue gebrochen hätte, mit einer besondern Ehebruchs: strafe für jede einzelne That belegt werden, oder eine oft wiederholte beleidigende Beschuldigung zur Folge haben sollte, daß die auf solcher Ehrenverletzung stehen: de Strafe so oft vervielfacht würde, als die Beschuldi: gung vorgebracht war *); oder endlich, daß die Strafe der Bettelei für jedes einzelne Mal, daß der Schuldige gebettelt hätte, oder die Strafe des gesetzwidrigen Krü: gehaltens, so oft als Getränke ausgeschenkt waren, zur Anwendung kommen sollte.

---

*) Hierbei wird, wie man leicht sieht, vorausgesetzt, daß die Strafen an und für sich mit einander verträglich sind.

Dagegen scheinen die Strafen, sofern es ihre eigene Natur verstattet, stets cumulirt werden zu müssen, wenn die Uebertretung mehrerer verschiedener Strafgesetze zusammentrifft, und zwar, es mag nun das Verbrechen durch eine und dieselbe ununterbrochene Handlung *), oder durch mehrere abgesonderte Handlungen

---

*) Ein hierher gehöriger Fall ist oben S. 363 fg. vorgekommen. Noch mehrere andere könnten genannt werden, z. B. wenn Jemand mit dem Vorsatze, einen Andern zu verwunden, diesen gegen seinen Willen tödtet; wenn Jemand mit seinen eigenen oder den nahen Verwandten seiner Frau Ehebruch treibt. Zwar behauptet Kleinschrod (Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts 3r Thl. §. 102.), daß keine Cumulirung Statt finden könne, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Verbrechen enthält, sondern bloß die Strafe für das Größte derselben, allenfalls mit einer Schärfung zur Anwendung kommen müsse, und zwar weil es ein unveränderlicher Grundsatz seyn soll, daß ein Verbrechen nur eine Strafe zur Folge haben könne. Allein dieser Grundsatz, auf den er sich beruft, ist weder erwiesen noch beweisend. Es läßt sich kein Grund angeben, warum es als der Gerechtigkeit widerstreitend betrachtet werden sollte, wenn der Gesetzgeber durch mehrere cumulirte Strafübel die erforderliche Scheu vor einem Verbrechen zu bewirken sucht, und z. B. körperliche Züchtigungen mit Freiheitsstrafen verbindet, die Verwirkung des Amts mit andern Strafen in Verbindung setzt. Und eben so wenig läßt sich im vorliegenden Falle sagen, daß nur ein Verbrechen Statt finde; es sind ja zwei Strafgesetze übertreten, wenn gleich nur durch eine physische Handlung.

(No. 2. a. und b.) ins Werk gesetzt seyn; denn was in den vorhin erwähnten Fällen der Cumulation entgegensteht, fällt hier weg. Doch muß man bei der Anwendung des Princips der Cumulation auf mehrere zusammentreffende ungleichartige Verbrechen genau in Acht nehmen, daß die Mehrheit und Verschiedenheit der Verbrechen eine wirkliche und nicht bloß scheinbare sey. Letzteres würde der Fall seyn, wenn eine der gesetzwidrigen Handlungen nur ein Bestandtheil der andern wäre, oder ein nach der Beschaffenheit dieses Verbrechens, zu dessen Ausführung nothwendiges Mittel ausmachte, (worauf also bei der Strafbestimmung für ein solches Verbrechen selbst die gehörige Rücksicht genommen seyn muß), oder doch in dem gegebenen Falle keinen andern Zweck oder Erfolg, als die Beförderung des Hauptverbrechens haben könnte. So kann mit der Strafe, welche die Gesetze für die Beleidigung öffentlicher Beamten während der Verrichtung ihres Berufs bestimmen, nicht noch die auf der begangenen Gewalt oder Ehrenverletzung, als eine Privatbeleidigung betrachtet, stehende Strafe verbunden werden; es sey denn, daß dies ausdrücklich vom Gesetze so angeordnet wäre; denn abgesehen davon, muß man annehmen, daß jene Gesetzbestimmungen auf das ganze Verbrechen Rücksicht genommen, und nicht eine Strafe, die mit der für solche Beleidigungen gewöhnlichen verbunden werden, sondern vielmehr eine geschärfte Strafe,

die an deren Stelle treten sollte, haben festsetzen wollen. Eben so wenig darf der Betrug, welcher dazu angewandt werden muß, um mit einer andern Person verheirathet werden zu können, während man durch ältere, noch nicht aufgelöste eheliche Bande gebunden ist, eine besondere Strafe bewirken, vorausgesetzt, daß darin nicht zugleich eine andere Rechtskränkung enthalten ist; denn im letzteren Falle ist es klar, daß wer zur Beförderung einer gesetzwidrigen Absicht sich eines Mittels bedient, das an sich selbst ein Verbrechen ist, dadurch aus einem doppelten Gesichtspunct sich strafwürdig macht. Ferner sind die Gränzen, welche der Cumulirung der Strafen für die öftere Ausübung desselben Verbrechens, nach dem Obigen, gesetzt werden müssen, unter gewissen Umständen auch auf die Fälle auszudehnen, wo die Verbrechen zwar dem Begriffe und der äußern Form nach verschieden, allein ihrem Wesen nach gleichartig sind; denn es würde z. B. inconsequent seyn, wenn achtjähriger Freiheitsverlust die höchste Strafe für den zum ersten Male zur Sprache gekommenen einfachen Diebstahl wäre, so oft dies Verbrechen auch ausgeübt seyn mögte, aber dagegen die äußerste Gränze dieser Strafe überschritten werden dürfte, wenn der Schuldige außer solchen Diebstählen, wodurch diese Strafe verwirkt war, sich eines Betruges, eines sogenannten Funddiebstahls, oder anderer ähnlicher Verbrechen oder

Vergehen schuldig gemacht hätte, die entweder weniger strafbar als der Diebstahl, oder doch auf allen Fall nur mit ihm gleich strafbar waren; denn der Schuldige litte alsdann mehr, als wenn er anstatt dieser anderen gesetzwidrigen Erwerbungen mehrere Diebstähle begangen hätte, und würde, was besonders den zuletzt genannten Fall betrifft, eine härtere Strafe deshalb erleiden, weil seiner Handlung eine der Eigenschaften fehlte, die erforderlich war, um sie zu einem Diebstahl zu machen *). Noch ungereimter würde es seyn, wenn man zum Maximum der Diebsstrafe noch eine weitere Strafe für Hehlerei hinzufügen wollte; denn die Hehlerei ist kein vom Diebstahl verschiedenes Verbrechen, sondern bloß ein geringerer Grad der Theilnahme an demselben Verbrechen.

---

*) Dieses Mißverhältniß kann das Gesetz auf die einfachste Weise und ohne alle Weitläufigkeit aufheben, wenn z. B. bestimmt wird, daß der Betrug im Ganzen als Diebstahl behandelt, und die Verhehlung gefundener Güter mit einem bestimmten Theil, z. B. $\frac{1}{3}$ bis $\frac{2}{3}$ der Strafe, die für einen gleichen Diebstahl eingetreten seyn würde, belegt werden solle. Siehe oben §. 32.

§. 65.

Fortsetzung. Von den Einschränkungen bei der Cumulirung der Strafen für mehrere Verbrechen, aus dem Grunde der Beschaffenheit der Strafe.

Nicht selten ist die Natur der durch mehrere zusammentreffende Verbrechen verwirkten Strafen ein Hinderniß gegen die Cumulirung derselben. Diese ist oft physisch unmöglich, z. B. wenn jemand mehrere Verbrechen, die den Tod zur Folge haben, oder doch lebenslänglichen Freiheitsverlust mit sich bringen, oder auch neben einem Verbrechen letzterer Art ein anderes, welches die Todesstrafe oder temporelle Freiheitsberaubung nach sich zieht, begangen hätte. Oft ist sie aus juristischen oder moralischen Gründen unmöglich; so würde es ganz verkehrt seyn, die Lebensstrafe mit einem temporellen Freiheitsverlust zu verbinden; denn dies ließe sich nicht ohne Aussetzung der Lebensstrafe bewerkstelligen, welches leicht den Erfolg haben könnte, daß die verwirkte Todesstrafe in eine Freiheitsstrafe dadurch verwandelt würde, weil der Verbrecher außer dem Verbrechen, wofür er eine Todesstrafe erleiden muß, noch ein anderes und geringeres begangen hätte *). Ferner würde es eine Barbarei seyn, wenn man mehrere verschuldete Körperstrafen verbinden wollte, ungeachtet sie bei einer solchen Cumulirung das Maß überschritten,

---

*) S. oben §. 63. am Schluß.

welches die Person ohne Gefahr für Leben und Gesundheit aushalten könnte. Eben so wenig würde eine unbedingte Verbindung der Todesstrafe mit den zugleich verwirkten Körperstrafen zu billigen seyn; denn wenn gleich besondere Auszeichnungen der Todesstrafen nicht geradezu der Natur und dem Zweck der Strafe (von Verbrechen abzuschrecken) widerstreiten, so wie sie gleichfalls nicht gänzlich entbehrt werden können, da einiger Unterschied zwischen den verschiedenen Verbrechern, die den Tod verdient haben, Statt finden muß, so darf doch eine Schärfung der Todesstrafe durch hinzugefügte Leiden nur äußerst selten eintreten, und sich in sehr engen Gränzen halten. Es darf diese kaum einen anderen Zweck haben, als den höhern Grad des Abscheus zu bezeichnen, den einzelne grobe Kapitalverbrecher vor Anderen verdienen können *), mithin ist kein Grund vorhanden, daß der, welcher neben einem Kapitalverbrechen, noch ein Verbrechen von geringer oder mittlerer Art, deren gesetzliche Strafe in einer körperlichen Züchtigung besteht, verübt hätte, diese in Verbindung mit der Todesstrafe erleiden sollte. Von der Cumulirung verstümmelnder und anderer Strafen kann nicht die Frage seyn, wenn, wie billig, erstere gänzlich aus der Gesetzgebung verbannt werden. Wie es in den Staaten, deren Ge-

---

*) Siehe oben §. 63.

setze noch verstümmelnde Strafen kennen, mit diesen zu verhalten sey, liegt außer den Gränzen der gegenwärtigen Abhandlung, und bleibt einer andern lediglich positiv-rechtlichen Untersuchung vorbehalten. Vermögensstrafen dürfen nicht mit Todes- oder lebenslänglichen Freiheitsstrafen cumulirt werden, indem dadurch eigentlich nur die unglückliche Familie des Schuldigen getroffen werden, und dieses kaum zur Vermehrung der Wirksamkeit des Strafgesetzes beitragen würde. Temporelle Freiheitsstrafen lassen sich im Allgemeinen mit einander verbinden, doch versteht es sich, daß dieses seine Gränzen habe, die gesetzlich so bestimmt werden müssen, daß die temporelle Freiheitsstrafe in eine lebenslängliche übergeht, wenn aus der Verbindung eine gewisse bedeutende Zahl Jahre (z. B. 24) herauskommt. Sind die temporellen Freiheitsstrafen von verschiedener Art, so muß im Allgemeinen die strengste unter ihnen für die ganze Strafzeit angewandt werden; denn der Zweck der verschiedenen Strafanstalten, die gröberen Verbrecher von den minder groben abzusondern, gestattet nicht die Abhaltung eines Theils der Strafe in der gelinderen Anstalt. Wieweit dieses in gewissen Fällen einen Abschlag oder Herabsetzung in der für das geringere Verbrechen bestimmten Strafzeit veranlassen müsse, muß auf der Einrichtung der Strafanstalten beruhen; nemlich, ob die Strafe in Anschung des eigentlichen physischen Uebels, welches sie mit sich führt, sehr

verschieden ist, oder ob die Verschiedenheit wesentlich in dem mehr oder weniger Entehrenden liegt, welches die Versetzung in die verschiedenen Straförter enthält.

Sobald die durch mehrere Verbrechen verwirkten Strafen mit einander unvereinbar sind, so ist es klar, daß bloß die strengste unter ihnen zur Anwendung kommen könne (poena maior absorbet minorem); allein daraus folgt noch nicht, daß das geringere Verbrechen ganz unbestraft bleiben solle, sondern es scheint vielmehr eine andere Strafe an die Stelle derjenigen, womit das Gesetz diese letzteren Verbrechen bedroht hat, treten, oder auch eine Schärfung mit der Strafe, die angewandt wird, verbunden werden zu müssen. Sonst könnte ein Verbrechen, zum Nachtheil für die allgemeine Sicherheit, ohne Gefahr vor Strafe verübt werden. Auch könnte die Ungereimtheit eintreten, daß ein Verbrecher für die Verübung eines größeren Verbrechens einer geringern Strafe unterworfen seyn könnte, als wenn er ein kleineres Verbrechen begangen hätte. So kann es keinen Zweifel leiden, daß wer eine körperliche Züchtigung und zugleich eine Geldbuße verschuldet hat, für seine beiden Vergehungen Strafe erleiden müsse. Allein wenn aus dem Grunde eine körperliche Züchtigung erlassen würde, weil sie mit einer andern nach dem Angeführten unvereinbar wäre, und man nicht statt dessen die körperliche Züchtigung in eine Freiheitsstrafe verwandelte, so würde die Folge davon seyn, daß der,

welcher mehrere Vergehen begangen hätte, welche Körperstrafen nach sich ziehen, sich hierbei besser befände, als wenn er nur ein solches verübt hätte, und zugleich ein anderes Versehen, welches mit Brüchen abgebüßt wird. Körper- und Freiheitsstrafen müssen ohne Zweifel im Allgemeinen cumulirt werden; wenn aber im Falle mehrerer unvereinbarer Freiheitsstrafen keine Schärfung in dem Strafgrade, oder Hinzufügung körperlicher Züchtigungen Statt finden sollte, so bliebe das Schicksal dessen, welcher mehrere Verbrechen begangen hätte, die jedes für sich eine Strafarbeit auf Lebenszeit mit sich brächten, milder, als wenn er neben einem einzigen solchen Verbrechen ein anderes verübt hätte, das nur eine körperliche Züchtigung nach sich zöge, welche Strafe als vorübergehend, dem lebenslänglichen oder einem längern Freiheitsverlust nicht an die Seite gestellt werden kann.

Daß wir indessen von den oben entwickelten Regeln über die Substitution eines andern Strafübels an die Stelle dessen, welches wegen Unvereinbarkeit mit einem andern gleichfalls verwirkten wegfällt, Ausnahmen einräumen, ergibt sich aus dem Vorhergehenden.

§. 66.

Critik über die Bestimmungen des neuen baierschen Strafcodex, in Ansehung des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen.

Unter den bisher gegebenen Strafgesetzbüchern verdient hier keines einige Aufmerksamkeit, außer dem baierschen. Dieses enthält im §§. 109. und 110. Regeln über die Wirkungen der Concurrenz der Verbrechen. In dem zuerstgenannten §. wird als Regel aufgestellt, daß die Strafen cumulirt werden sollen, wenn dasselbe Verbrechen an verschiedenen Personen oder Gegenständen begangen ist, oder Verbrechen verschiedener Art in mehreren Handlungen verübt sind. Ist diese Verbindung aber unmöglich, so muß die größte unter den verwirkten Strafen eintreten, jedoch mit einer äußern Schärfung verbunden, in soweit die Strafe solche nach den gesetzlichen Bestimmungen aufnehmen kann, welches besonders alsdann in Obacht genommen werden soll, wenn mehrere Freiheitsstrafen dergestalt zusammentreffen, daß die gesammte Strafzeit die Gränzen einer jeden Art der Freiheitsstrafe überschreiten würde *). Nach §. 110. sollen bei einer öfter wiederholten Begehung eines Verbrechens an ein und demselben Ge-

---

*) Das Maximum der Gefängnißstrafe ist nemlich 2 Jahr, und die längste Zeit, worauf jemand in ein Arbeitshaus versetzt werden kann, 8 Jahr. Siehe §. 16. und 28.

genstand oder Person, die verschiedenen Handlungen, wodurch das Verbrechen fortgesetzt wird, als eine einzige Handlung betrachtet werden; nur daß diese mehreren Handlungen bei der dem Richter anvertrauten Abmessung des Strafgrades in Betracht gezogen werden, und eben so soll ferner, wenn ein Verbrecher durch ein und dieselbe Handlung und zur selben Zeit mehrere Verbrechen begangen hat, nur die Strafe für das größte derselben Statt finden.

Das erwähnte Gesetzbuch ist hierin auf mehrfache Weise von dem Feuerbachschen Entwurfe dazu abgewichen. Dieser bestimmt im §. 112. die Verbindung der Strafen als Regel, auch in Ansehung der Fälle, wo Verbrechen verschiedener Art in einer und derselben Handlung enthalten sind; und setzt dabei im §. 113. besondere Regeln für die verschiedenen Arten der Compatibilität fest. Unter diesen wollen wir bemerken, daß bei einem Zusammentreffen mehrerer Capitalverbrechen die einfache Todesstrafe in eine geschärfte verwandelt wird; daß die Zuchthausstrafe auf 20 Jahr oder unbestimmte Zeit, wenn sie von jemarden mehrmals verwirkt ist, in die Kettenstrafe übergeht; endlich —, und hierin liegt besonders ein wichtiger Unterschied zwischen dem Entwurf und dem Gesetzbuche, — daß mehrere zeitige Freiheitsstrafen bis auf 20 Jahr cumulirt werden.

Wir müssen uns in Ansehung aller dieser Unterschiedspuncte für den Entwurf erklären, und können uns

desfalls auf das oben gezeigte beziehen. Jedoch müssen wir ein Paar Worte darüber hinzufügen, was in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern 1r Thl. S. 256. zur Rechtfertigung dafür gesagt ist, daß zusammentreffende Freiheitsstrafen nicht weiter mit einander verbunden werden dürfen, als in den Gränzen des im Gesetzbuch für jede Art der Freiheitsstrafe bestimmten Maximums. Man beruft sich nemlich in dieser Rücksicht darauf, daß es bedenklich scheine, wegen eines Zusammentreffens mehrerer Verbrechen, die Strafarten sich verändern zu lassen. Diese Bedenklichkeit scheint aber keinen sonderlichen Grund für sich zu haben. Die verschiedenen Arten der Freiheitsstrafe stehen doch keinesweges in einem durch die Vernunft bestimmten nothwendigen Verhältnisse zu verschiedenen Verbrechen, so wie auch der Unterschied z. B. zwischen Arbeitshaus- und Zuchthausstrafe bloß graduell ist. Es läßt sich daher nicht absehen, warum nicht ein Uebergang von der mildern zur strengeren Strafart eben so gut durch mehrere hinzukommende Verbrechen, als durch einen hinzukommenden schärfenden Umstand in demselben Verbrechen, motivirt werden könnte. Auch ist es eine auffallende Inconsequenz, daß der, welcher zwei Verbrechen, die jedes für sich 8 Jahr Zuchthaus nach sich ziehen, begangen hat, mit 16 Jahr Zuchthausarbeit bestraft werden, daß aber nur 8jährige Zucht-

hausstrafe Statt finden soll, in sofern die Strafe für das eine der begangenen Verbrechen in einer 8jährigen Versetzung in das Arbeitshaus bestände, einer Strafe, die nicht sonderlich geringer, als 8jährige Zuchthausstrafe geachtet werden kann. In der Folge werden wir noch mehr Gelegenheit bekommen, uns von dem Mißverhältnisse zu überzeugen, welches aus dem hier angenommenen Principe entspringt.

In soweit beide, der Entwurf und das Gesetzbuch selber, die Cumulation verwerfen, wenn ein Verbrechen an ein und demselben Gegenstande, oder einer und derselben Person wiederholt ist, so hat man darin kaum in aller Hinsicht Recht gehabt. Wir haben zwar oben gesehen, daß unter gewissen Umständen die mehreren Handlungen als Fortsetzung betrachtet werden müssen. Dies gilt aber nicht unbedingt, wie in jenen Gesetzeswerken stillschweigend vorausgesetzt wird. Wenn jemand mehrmals ein und dieselbe Person überfällt, so sind diese verschiedenen Ueberfälle zwar eine Folge eines und desselben übeln Willens, aber nicht Theile eines und desselben Verbrechens. So wie jeder Ueberfall einen neuen Beschluß und eine neue Ausführung voraussetzt, so haben sie auch alle ihre besondere Wirkung, und es würde gefährlich seyn, wenn der, welcher durch einen Ueberfall schon den höchsten Grad der Strafe, die für die Art des Verbrechens, worin sich der Ueberfall auflöset, verwirkt hätte, diese Ge-

waltthätigkeiten, bis er dafür verurtheilt und bestraft wäre, so oft ihm Gelegenheit geboten würde, wiederholen könnte, ohne sich dadurch irgend einer weiteren Bestrafung auszusetzen.

§. 67.

Ueber das Zusammentreffen mehrerer schärfender oder mildernder Eigenschaften in demselben Verbrechen.

Noch muß es bemerkt werden, daß nicht bloß ein Zusammentreffen zwischen mehreren Verbrechen, sondern auch zwischen mehreren verschiedenen, sowohl schärfenden als mildernden, Eigenschaften bei demselben Verbrechen Statt finden könne. Diese Eigenschaften können nun entweder gleichartig, nemlich alle schärfend oder alle mildernd; oder von widerstreitender Natur seyn, die eine oder einige schärfend und eine oder einige mildernd. Wieweit im zuerst genannten Falle die einzelnen schärfenden oder mildernden Umstände zusammenwirken müssen, beruht auf ihrer besondern Natur. Stehen sie nemlich nicht in einer solchen Verbindung, daß die eine die andere in sich enthält, und aufhebt, so muß jede für sich ihre Wirkung behalten. So muß z. B. der allgemeine Schärfungsgrund, den ein früherer lasterhafter Wandel, und vorzüglich die Wiederholung des Verbrechens darbietet *), mit jedem in der Natur des

*) Siehe oben §§. 53. und 54.

einzelnen Verbrechens begründeten Schärfungsgrund verbunden werden; so wie auch die Milderung, die aus der Jugend des Schuldigen hergenommen wird *), ordentlicherweise ihre Wirkung neben derjenigen behalten muß, die aus den besonderen, mit dem Verbrechen selbst verknüpften Umständen herrührt. Eben so muß die Strafschärfung, welche eine Gewaltthat wegen der gefährlichen Art und Weise ihrer Ausübung verdienen kann, mit derjenigen zusammenwirken, die aus dem persönlichen Verhältniß zu dem Verletzten hergenommen wird; und der Grad der Milderung, welche dem Diebe zugesagt wird, wenn er einen guten Willen bezeigt, dem Bestohlnen das Seinige wieder zu schaffen **), muß mit derjenigen verbunden werden, welche dadurch, daß der Bestohlne selbst durch sorglose Bewachung Gelegenheit zum Stehlen gab, begründet wird. Dagegen darf z. B. die Strafschärfung, die es nach sich zieht, wenn der Diebstahl an einer Sache begangen wurde, die nicht genau bewacht werden konnte, nicht mit derjenigen verbunden werden, welcher das Gesinde oder andere Hausgenossen aus dem Grunde dieses ihres Verhältnisses zu dem Bestohlnen unterworfen sind; denn letztere ist, wenigstens einem großen Theile nach, eben durch die Betrachtung herbeigeführt, daß man seine Sachen vor sei-

---

*) Siehe oben §. 55.
**) Siehe oben §. 33. und 59.

nem Hausvolke nicht so, wie vor Anderen, bewahren könne, und es würde mithin, wenn hier noch eine Cumulation Statt finden sollte, derselbe Umstand auf eine doppelte Weise eine Strafschärfung bewirken. Der Schuldige ist daher in solchem Falle nach dem Gesetze zu bestrafen, welches unter den übertretenen die größte Strafe festsetzt; nur bei der Bestimmung des Strafgrades kann zugleich auf den andern schärfenden Umstand Rücksicht genommen werden, in soweit nicht der darin enthaltene Schärfungsgrund schon gänzlich in dem Umstande aufgeht, welcher den Gegenstand jener Gesetzbestimmung ausmacht. Wo eine schärfende und mildernde Eigenschaft zusammentreffen, muß in der Regel jede ihre Wirkung behalten, und folglich eine die andere beschränken. So muß z. B. die Jugend des Schuldigen eben sowohl zur Herabsetzung der Strafe für das wiederholte, als für das zum ersten Mal begangene Verbrechen dienen, und in beiden Fällen nach einem gleichen Verhältniß. Gerechter Schmerz *) muß nicht weniger dem zu Gute kommen, der sich gegen seine Vorgesetzte vergreift, als dem, welcher eine Gewaltthat gegen Andere begeht; so daß Ersterer einen verhältnißmäßig eben so großen Abschlag in der Strafe für sein gröberes, als Letzterer in der Strafe für sein geringeres Vergehen genießt. Einzelne Ausnahmen von obiger

---

*) Siehe oben §. 32.

Regel können indessen Statt finden; denn ein Verbrechen kann eine solche Größe haben, daß die von anderer Seite damit verbundenen mildernden Umstände gar keine Wirksamkeit äußern können.

Da es übrigens oft der Fall ist, daß ein Schärfungs- oder Milderungsgrund einen anderen theilweise, aber nicht vollkommen in sich enthält, und es also zweifelhaft seyn könnte, ob sie zusammenwirken, oder der stärkere den schwächeren aufheben solle, so muß der Gesetzgeber dies ausdrücklich zu erkennen geben. Dies wird freilich nicht wenig Mühe und Ueberlegung kosten; allein wenn derselbe die rechte Form für seine Gesetze zu wählen weiß, so läßt sich dies klar und deutlich angeben; worüber wir gleich Gelegenheit erhalten werden, uns näher zu verbreiten.

§. 68.

Ueber die zweckmäßige Einrichtung des Strafgesetzes in Ansehung des speciellen Theils, der von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung handelt.

Vielleicht wird man nun, da dieses nicht schon früher geschehen ist, eine umständliche Untersuchung über die verschiedenen Strafarten, deren das Gesetz sich bedienen könne, erwarten. Da indeß dieser Gegenstand schon von Anderen auf eine weit befriedigendere Weise, als irgend ein anderer Hauptabschnitt der Wissenschaft von der Strafgesetzgebung, behandelt ist, ohne daß wir

eigenthümliche Bemerkungen von Wichtigkeit dabei hervorheben könnten, so werden die Leser es ohne Zweifel uns zu Gute halten, wenn wir diese weitläufige Materie übergehen, über die jedoch schon in dem Obigen bei mehreren Gelegenheiten einzelne Anmerkungen vorgekommen sind.

Nachdem wir uns auf diese Weise der Behandlung jenes Gegenstandes überhoben haben, liegt uns zunächst ob zu untersuchen, durch welche Form und Einrichtung das Strafgesetz nach Möglichkeit dafür sorgen könne, daß die Strafen wirklich in dem Verhältnisse ausgetheilt werden, wie wir solches als richtig befunden haben.

Die Strafgesetzgebung muß natürlich eine richtige und soviel als möglich einfache Classificirung der Verbrechen mit Rücksicht auf die dadurch verletzten oder gefährdeten Rechte enthalten; und für jedes Verbrechen muß der Gesetzgeber eine solche Strafe festsetzen, die dessen objectiver Größe in Uebereinstimmung mit den oben entwickelten Grundsätzen entspricht. Allein ein und dieselbe Art der Verbrechen kann schon von objectiver Seite eine höchst verschiedene Größe haben, die theils auf dem Grade der Rechtsverletzung, theils auf dem verschiedenen Werthe des Rechtes für den Verletzten, theils auf dem stärkeren oder schwächeren Zusammenhange der Verletzung mit der Handlung, theils endlich auf der größeren

oder geringeren Möglichkeit von Seiten des Beschädigten sie zu vermeiden beruht (Siehe §§. 19 — 33.). Zum Theil lassen sich diese verschiedenen Abstufungen in allgemeine mehr oder weniger feste Begriffe auflösen, zum Theil ist dies dagegen nicht der Fall. In soweit die verschiedenen Grade des Verbrechens in allgemeine Begriffe aufgehen, muß der Gesetzgeber diese Grade von einander absondern, und für jeden derselben besondere Strafbestimmungen machen. In soweit dagegen der Grad des Verbrechens auf Eigenschaften beruht, die sich entweder nicht durch einen allgemeinen Begriff scheiden lassen, oder die doch wiederum Grade enthalten, für die es kein festes Maß gibt, kann das Gesetz natürlich nicht die Wirkung solcher Eigenschaften genau bezeichnen, sondern muß bloß die Gerichte, indem es ihnen die Wahl zwischen mehreren Strafgraden überläßt, in den Stand setzen, die Strafe nach der individuellen Größe des Verbrechens einzurichten. Auch unter den Umständen, die von subjectiver Seite in Betracht zu kommen verdienen, sind verschiedene von der Natur, daß der Gesetzgeber ihnen nicht im Allgemeinen eine genau bestimmte Wirkung beilegen, sondern bloß den Richter beauftragen kann, bei der ihm anvertrauten näheren Bestimmung der Strafe darauf Rücksicht zu nehmen. (Siehe §§. 50. 55. 56. 57.). Mit Ausnahme der Verbrechen, die eine solche Größe haben, daß sie sich

immer zur Todesstrafe oder lebenslänglichen Freiheitsberaubung eignen, wird daher eine zweckmäßige Strafgesetzgebung nicht leicht Gelegenheit bekommen, eine absolute Strafe, die ohne Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Verbrechens zur Anwendung kommen sollte, festzusetzen; und selbst was jene ersteren Verbrechen betrifft, sind doch nach allgemeinen Rechtsregeln (wovon nachher) von der Strafe, die bei der speciellen Behandlung solcher Verbrechen angeordnet wird, einige Ausnahmen zu machen (Siehe z. B. §. 55.). Der Gesetzgeber, welcher, um jede richterliche Willkür zu verhindern, die Gerichte immer an genau bestimmte Strafen binden wollte, würde seinen Beruf mißkennen; denn dies wäre so gut, als mit Fleiß Strafen zu bestimmen, von denen es sich voraussehen läßt, daß sie oft unverhältnißmäßig seyn werden, bloß um sich gegen die Unzuträglichkeit zu sichern, daß der Richter möglicherweise, wenn ihm etwas überlassen bliebe, nicht das rechte Verhältniß treffen würde. Auf der andern Seite kann eine wohleingerichtete Strafgesetzgebung noch weniger absolut unbestimmte Strafen enthalten, noch dem Richter eine freie Wahl zwischen sehr verschiedenen Strafen geben. Wenn der Gesetzgeber mit gehöriger Sorgfalt und Umsicht alle Umstände aufsucht, welche auf eine Weise, die sich in allgemeine Begriffe auflösen läßt, den Grad der verwirkten Strafschuld verändern, so wird er im Stande seyn, in Ansehung jedes Haupt-

grades des Verbrechens solche Gränzen für die höchsten und niedrigsten Strafen, in welche der Richter verurtheilen kann, festzusetzen, daß dessen Willkür keinen allzugroßen Spielraum erhält; besonders da die Umstände, worauf es bei der nähern Bestimmung des Strafgrades ankommt, doch im Gesetz so bezeichnet seyn müssen, daß der Richter nie zwischen den höchsten und niedrigsten Strafgraden, welche in dem Gesetze enthalten sind, sondern nur zwischen den Graden zweifelhaft seyn kann, die nahe bei einander liegen.

Uebrigens läßt sich aus allgemeinen Gründen nicht herleiten, einen wie großen Abstand der Gesetzgeber füglich zwischen den Strafgraden, innerhalb deren die Richter die Größe der Strafe zu bestimmen haben, gestatten dürfe; so wie es sich auch ergibt, daß solches sehr auf die besondere Natur des Verbrechens ankommen müsse, je nachdem diese mehr oder weniger eine Auffassung ihrer verschiedenen Grade in allgemeinen Begriffen zuläßt. Feuerbach hat in seiner oft erwähnten Critik des Kleinschrodschen Entwurfs 3ter Theil S. 125. behauptet, daß der Abstand zwischen den Freiheitsstrafen, unter denen dem Richter die Wahl überlassen wird, nie 6 Jahr übersteigen dürfe; und in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern 1r Thl. S. 46. wird gesagt, daß eine Strafbestimmung von 10 bis 20 Jahr der Willkür des Richters ein zu freies Feld geben würde; und man im Allge-

meinen vielmehr nur einen Zeitraum von vier Jahren zum Abstand zwischen den höchsten und niedrigsten Strafgraden genommen habe. Diesen Aeußerungen scheint ein durchaus schiefer Gesichtspunct zum Grunde zu liegen; man hat nemlich dabei auf das arithmetische und nicht auf das geometrische Verhältniß Rücksicht genommen. Wenn aber die Strafbestimmungen dem Richter wirklich Gelegenheit geben sollen, nach den in dem einzelnen Falle vorkommenden mehr oder minder strafbaren Eigenschaften der Handlung, die Strafe einzurichten, so muß der Spielraum, der ihnen gegeben wird, mit der Größe des Verbrechens im Verhältniß stehen. Die Wahl zwischen 12 und 16 Jahren gibt ihnen nur wenig Gelegenheit, die Strafe im Verhältniß zu den besondern Umständen zu erhöhen oder zu verringern. Dagegen würden ihnen allzufreie Hände gelassen werden, wenn sie nach ihrem Gutdünken zwischen einer monatlichen und vierjährigen Freiheitsberaubung wählen könnten. Das eben genannte Gesetzbuch hat daher häufig dem Richter bald zu viel bald zu wenig Gewalt in der nach den Umständen einzurichtenden Strafbestimmung gegeben.

In den meisten übrigen Gesetzgebungen würde man vergebens nach einem festen Grundsatz suchen, nach welchem man zu Werke gegangen wäre, um den Richter an bestimmte Strafen zu binden, oder ihm freiere Hand in der Wahl derselben zu lassen. Neben ganz willkürlichen

Strafen, deren Art und Grad ganz dem Ermessen des Richters überlassen wird, findet man durchaus gesetzlich bestimmte, die dem Richter alle Gelegenheit benehmen, nach den vielen unzuberechnenden, und den noch mehreren nicht berechneten Umständen, welche die objective und subjective Größe des Verbrechens verändern, die Strafe einzurichten. So z. B. hat Christians des 5ten dänisches und norwegisches Gesetzbuch für Körperverletzungen und andere Gewaltthätigkeiten, wie auch Diebstahl und Fälschungen durchaus bestimmte Strafen festgesetzt, so daß, abgesehen von den im Gesetz ausdrücklich benannten Verschiedenheiten, auf die besondern Umstände der Verletzung gar keine Rücksicht genommen werden kann. Es wird z. B. kein Unterschied gemacht, ob einem gebildeten Frauenzimmer oder einem Lastträger körperliche Gewalt angethan ist. Ob eine Wunde lange dauernde Schmerzen zur Folge hat, oder in wenigen Tagen geheilt wird, hat in der Regel keinen Einfluß auf die Strafe. Es ist gleichgültig, ob man für 4 Schillinge oder für 9 Rthlr., für 10 oder für 10,000 Rthlr., und ferner, ob man etwas, das durch sorglose Bewahrung so zu sagen preis gegeben ist, stiehlt, oder ob man sich auf eine listige und tolldreuste Weise in den Besitz einer aufs sorgfältigste bewahrten Sache setzt. Auf der andern Seite gibt es wieder

mannigfache Fälle, wo die Wahl des Richters fast unbegränzt ist, theils weil das Gesetz ihm ausdrücklich die Bestimmung der Strafe, ohne alle oder doch in sehr ausgedehnten Gränzen überlassen hat, theils, was bei weitem häufiger der Fall ist, weil ein Verbrechen, oder eine Modification desselben (dies gilt besonders in Ansehung der versuchten Verbrechen, der Theilnahme an fremden Verbrechen u. s. w.) vom Gesetze ganz übergangen ist.

§. 69.

Fortsetzung. Ein Beispiel, auf welche Weise ein Strafgesetz verfahren könne, um ein Verbrechen abzustufen.

Zu den nicht gesetzlich bestimmten Strafen dürfen keinesweges solche gerechnet werden, die in einem gewissen mathematischen Verhältnisse zum Gegenstande des Verbrechens, dem gestifteten Schaden oder auch zu andern in dem Gesetz bestimmten Strafen stehen; denn ein solches mathematisches Verhältniß überläßt dem richterlichen Ermessen durchaus nichts, ausgenommen in soweit das Gesetz für das Verhältniß zwischen der Strafe und der Größe, zu welcher sie in ein Verhältniß gesetzt ist, bloß ein Minimum und Maximum angeordnet haben mögte. Eine solche Art zu verfahren ist in Ansehung mehrerer Verbrechen das einzige, was zum Ziel führt, und

ein richtiges Verhältniß zwischen den individuellen Verbrechen und deren Strafe möglich macht. So z. B. ist in Hinsicht des Diebstahls die Größe des gestifteten Schadens einer der wichtigsten Gesichtspuncte, welche die Strafbarkeit desselben bestimmen, und zugleich unter allen solchen Gesichtspuncten derjenige, welcher sich durch allgemeine Begriffe am besten kenntlich machen läßt. Ein willkürlicher Sprung in den Festsetzungen des Werthes, bei welchen der Uebergang von einer geringeren zu einer ungleich härteren Strafe gemacht werden soll, entspricht, wie wir bereits oben §. 34., zweite Note zu bemerken Gelegenheit gehabt haben, durchaus nicht dem Zwekke. Die mehrfachen Abstufungen, die das österreichische Strafgesetzbuch macht *), enthalten zwar einige, jedoch keine wesentliche, wenigstens keine hinreichende Verbesserung in dem älteren Princip von dem Unterschiede zwischen dem großen und kleinen Diebstahle. Die Uebergangspuncte, worauf dieses Gesetzbuch besonders Gewicht legt, sind 5, 25 und 300 Gulden. Ein unter keinen besondern Schärfungsumständen verübter Diebstahl wird, wenn er von keinem größeren Werthe als 25 Gulden ist, nur mit Arrest von 1 Wo-

*) Gesetzbuch über Verbrechen §. 151—159. vergl. Gesetzbuch über schwere Policeiübertretungen §. 210.

che bis zu 3 Monaten bestraft; ist aber jener Werth überschritten, so erfolgt schwerer Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, und was noch auffallender ist, steigt die Summe über 300 Gulden, so geht man gleich zur Strafe des schweren Kerkers in 5 bis 10 Jahr über. Unter gewissen mit den Verbrechen verknüpften Umständen macht der Werth von 5 Gulden den Uebergang, der sonst mit 25 Gulden geschieht, und wenn ein solcher Umstand in Verbindung mit einem Werthe von über 25 Gulden eintritt, so erfolgt eine Strafzeit von 1 bis 5 Jahr. Solche bedeutende Sprünge auf Veranlassung eines kleinen Unterschiedes im Werthe können, nach dem, was wir bemerkt haben, kaum gebilligt werden; und eben so wenig läßt es sich rechtfertigen, daß z. B. der gewaltsame Diebstahl, wenn nicht zugleich wegen des Werthes oder irgend einer besondern Eigenschaft eine Schärfung eintritt, nur schwerer Kerker von 6 Monat bis 1 Jahr, also nur eine solche Strafe, wie sie auf den einfachen Diebstahl zwischen einem Betrage von 25 und 300 Gulden erfolgt, und eine bei weitem mildere Strafe nach sich zieht, als der einfache Diebstahl, welcher den Werth von 300 Gulden übersteigt, oder z. B. als der Haus-, Feld- oder Gartendiebstahl von über 25 Gulden am Werth. Soll ein richtiges Verhältniß herbeigeführt werden, so muß die Strafe bei weiten mehr nach der Größe

des Diebstahls nüancirt seyn. Dabei muß jedoch stets eine regressive Proportion befolgt werden; denn würde ein unveränderliches geometrisches Verhältniß zum Grunde gelegt, so müßte entweder der Diebstahl von einer mäßigen Größe so gut als ungestraft bleiben, oder jeder eine etwas ansehnliche Summe betreffende Diebstahl mit lebenslänglicher Freiheitsberaubung bestraft werden, wodurch es denn unmöglich gemacht würde, den übrigen Eigenschaften des Verbrechens den gebührenden Einfluß zu geben. Auch ist es einleuchtend, daß nur von einer gewissen Seite die Strafwürdigkeit des Diebstahls mit dessen Größe wächst, und es mithin sehr einseitig seyn würde, wenn die Strafe immer in einem und demselben unveränderlichen Verhältniß zum Werthe der Sachen stehen sollte. Uebrigens muß schon durch die Bestimmungen, die in Ansehung des Verhältnisses der Strafe zu der Größe des Diebstahls getroffen worden, dem Richter Gelegenheit gegeben werden, die Umstände in Betracht zu ziehen, die da machen, daß der Werth des Gestohlnen mehr oder weniger zugerechnet werden kann; so wie z. B. ob nach der Lage der Dinge bei dem Verbrecher ein mehr oder minder bestimmter Vorsatz auf die Begehung eines so großen Diebstahls, als wirklich verübt ist, anzunehmen sey *); wieweit

*) Siehe oben §. 46. wo bemerkt ist, daß beim Dieb=

dem Bestohlnen nach seiner Lage der Diebstahl mehr oder weniger empfindlich ist, inwiefern derselbe durch Zurückgabe der Sachen, oder auf andere Weise schadlos gehalten worden u. s. w. Mit Rücksicht auf dergleichen Umstände könnte für einen Diebstahl von jeder gegebenen Größe ein Maximum und Minimum Statt finden, das sich wie 2 zu 1 verhielte. Ferner haben die Gesetzgeber zu bestimmen, in welchem geometrischen oder arithmetischen Verhältnisse die Strafe nach den übrigen Umständen, welche die objective oder subjective Größe eines Verbrechens vermehren oder verringern, zu modificiren sey, als zum Beispiel, wie das Gesinde für die Bestehlung der Herrschaft zu bestrafen, wie deshalb, weil die Sache nicht genau bewacht werden konnte, oder ein Schiffbruch, oder ein anderes ähnliches Unglück dazu benutzt wurde, um die, welche von solchem Unglücksfalle getroffen worden, zu bestehlen, die Strafe des Diebstahls zu erhöhen sey, endlich welchen Zusatz in der Strafe das Einbrechen, Einsteigen, Aufbrechen, der Gebrauch der Nachschlüssel und dergleichen mehr bewirken solle. Es ist einleuchtend, daß dergleichen Umstahl in Hinsicht der Größe desselben in der Regel ein sogenannter dolus indeterminatus zum Grunde liege, und bei dem Diebe vermuthet werde, daß er alles habe stehlen wollen, was er genommen.

stände nicht den Einfluß des Werthes des Gestohlnen ausschließen, sondern damit, und mit sich selbst unter einander, zur Bestimmung der Strafe des Diebes zusammenwirken müssen. In sofern indessen eine für sich bestehende Bestimmung für den Diebstahl, welcher von einem oder dem andern solchen Umstande begleitet ist, im Gesetze gemacht wird, ist es nicht zu vermeiden, daß diese und der Werth sich unter einander in ihrer gegenseitigen Wirkung hemmen.

§. 70.

Vergleichung mit dem neuen baierschen Strafgesetzbuche.

Um dieses alles deutlicher zu machen, wollen wir hier eine Prüfung der Bestimmungen des baierschen Gesetzbuches in Betreff des Diebstahls hinzufügen, indem dieses doch besser, als irgend ein anderes unter den bisher geltenden Gesetzbüchern dafür gesorgt hat, eine strenge Verhältnißmäßigkeit in den Strafen herbeizuführen.

Nach dem 1sten Theile §. 215. geht der Diebstahl von einem bloßen Vergehen zu einem Verbrechen über, sobald das Gestohlne einen Werth von 25 baierschen Gulden erreicht *). Die Strafe soll alsdann, wenn keine besondern Umstände eintreten, wodurch sie ge-

*) Feuerbachs Entwurf §. 223. hatte statt dessen 50 Gulden.

schärft wird, in der Verurtheilung zu einjähriger Arbeitshausstrafe, mit Hinzufügung von $\frac{1}{4}$ Jahr für jedes Mal, als die Summe von 50 Gulden in dem Werth des Gestohlnen enthalten ist, jedoch dergestalt bestehen, daß die Zeit nie über 8 Jahr hinaus verlängert wird. Ein Diebstahl von weniger als 25 Gulden Werth wird, sobald er doch wenigstens 5 Gulden Werth ausmacht, und er übrigens nicht aus einem besondern Grunde dazu geeignet ist, als eigentliches Verbrechen angesehen zu werden, als Vergehen betrachtet, und mit einem Gefängniß von 1 bis 12 Monaten bestraft (§. 379. und 380.). Der zum ersten Mal begangene einfache Diebstahl, dessen Werth nicht 5 Gulden übersteigt *), wird nach §. 380. mit einer Policeistrafe belegt, worüber indessen in dem erwähnten Gesetzbuch keine weitere Aufklärung gegeben wird, indem dieses keine Policeigesetzgebung enthält **). Vom ausgezeichneten Diebstahl

---

*) In den Abdrücken des Gesetzbuchs ist im §. 379. der Fehler eingelaufen, daß die Wörter: „mehr als" ausgelassen sind, die sich sowohl in den Anmerkungen u. s. w. 3r Thl. S. 228. finden, als auch nothwendig sind, wenn zwischen §§. 379. und 380., (siehe auch §. 382 — 387., so wie Anmerkung l. c. S. 230 — 231.) kein Widerspruch eintreten soll.

**) In Feuerbachs Entwurf findet sich diese Abstufung gar nicht, sondern jeder Diebstahl, der sich nicht zur Strafe desselben als Verbrechen eignet, wird mit der obenerwähnten Gefängnißstrafe belegt. S. Art. 225.

werden drei Hauptarten angeführt, die entweder 1. durch die besondere Heiligkeit der gestohlnen Sache, z. B. welche zum Gottesdienst bestimmt ist, milden Stiftungen, dem Staatseigenthum angehört u. s. w.; oder 2. durch die leichte Gelegenheit zum Stehlen, welche entweder die Beschaffenheit der Sache, oder das Verhältniß zum Diebe darbietet; hierher gehört der Diebstahl, welcher bey Feuers- oder Wassersnoth, in dringenden Kriegsgefahren, oder anderen dergleichen Unglücksfällen verübt worden ist, der an solchen Sachen, die nicht in genaue Verwahrung genommen werden können, der von dem Hausgesinde an dem Hausherrn oder an der Hausfrau begangene Diebstahl ꝛc.; oder 3. endlich wegen der besondern Geflissenheit oder Gefährlichkeit des Diebes ausgezeichnet sind; zum letzteren Falle wird es gerechnet, wenn z. B. mehrere sich zur Ausführung eines Diebstahls vereinigt haben, wenn der Dieb mittelst Einbruchs, Einsteigens, Aufbrechens von Behältnissen, falscher oder erschlichener Schlüssel sich Zugang zu den Sachen verschafft hat, oder er mit Waffen versehen war, um sich auf allen Fall zur Wehre zu setzen. Der ausgezeichnete Diebstahl von der ersten und zweiten Klasse wird, so wenig auch gestohlen seyn mag,

---

Diese ist, in ihren geringsten Graden angewandt, selbst für den unbedeutendsten Diebstahl, gewiß nicht zu groß.

mit 1; bis 3jähriger Arbeitshausstrafe geahndet, und wenn der Werth des Gestohlnen 25 Gulden übersteigt, wird die Strafzeit nach demselben Verhältnisse, wie beim einfachen Diebstahl verlängert, jedoch so, so daß sie in keinem Falle 8 Jahr übersteigen darf. Der qualificirte Diebstahl aus der dritten Classe wird mit 4 bis 8jähriger Arbeitshausstrafe bestraft. Treffen die schärfenden Umstände aus der ersten und zweiten Classe zusammen, so erfolgt eine 3; bis 6jährige Arbeitshausstrafe mit einer körperlichen Züchtigung. Kommt aber ein Schärfungsgrund aus der 3ten Classe zu einem oder mehreren Umständen der ersten oder zweiten Klasse, so wird die Strafe in eine 8; bis 10jährige Zuchthausstrafe verwandelt. Sind zwei oder mehrere schärfende Umstände aus der dritten Klasse in demselben Diebstahle vereinigt, so soll eine 10; bis 12jährige Zuchthausstrafe eintreten, die dann bei einem Zusammentreffen mit noch einem oder mehreren Umständen aus den beiden ersten Klassen, auf eine 12; bis 15jährige Zuchthausstrafe erhöhet wird (§. 216 — 224.).

Bei diesen gesetzlichen Bestimmungen bieten sich folgende Bemerkungen dar:

1. Nach dem, was oben angeführt ist, verdient es keinen Beifall, daß mit dem Uebergange bei 25 Gulden ein so großer Sprung gemacht wird, wie von 1monatlichem Gefängniß (womit der Diebstahl, der dieser Summe am nächsten kommt, nach den Umständen be-

legt werden kann) bis zu einer einjährigen Arbeits-hausstrafe.

2. Eben so wenig kann es gebilligt werden, daß die Strafe für einen einfachen Diebstahl von 25 Gulden Werth in einem unveränderlichen Verhältnisse zum Werthe bestimmt ist, ohne daß der Richter die mindeste Gelegenheit hat, nach den besondern Umständen, welche das Verbrechen begleiten, die Strafe abzumessen. Die oben S. 424. angeführten Umstände kommen gar nicht in Betracht, ausgenommen unter gewissen Bedingungen die Schadenserstattung nach §. 226., die übrigens, wie wir §. 33. erste Note, gesehen haben, bald eine bei weitem zu große, bald durchaus gar keine Wirkung erhält. Eben so wenig können die im 4ten Kapitel des oftерwähnten Gesetzbuches genannten allgemeinen Gesichtspuncte, die bei der Abmessung der Strafe erwogen werden sollen, als des Schuldigen Alter, Lage, Erziehung, früherer Lebenswandel, die Ueberlegung, womit die That verübt ist, (soweit nicht dadurch der Diebstahl unter die dritte Klasse hinkommt), die Gelegenheit (soweit diese der Diebstahl nicht in die zweite Klasse bringt), Reue, freiwilliges Bekenntniß, bei der Festsetzung dieser gänzlich gesetzlich bestimmten Strafe einigen Einfluß bekommen; denn nach dem §. 95. können die erwähnten Umstände nur innerhalb der im Gesetz festgesetzten Gränzen auf die Bestimmung der Strafe

wirken. Insonderheit ist es unpassend, daß drückende Armuth, die im §. 93. als Grund zur Herabsetzung der Strafe genannt wird, dennoch ohne Einfluß auf die Strafe des einfachen Diebstahls bleibt, ungeachtet doch der Diebstahl und der Betrug, welcher mit dem Diebstahle gleich bestraft wird, diejenigen Verbrechen zu seyn scheinen, wobei dieselbe am ersten in Betracht zu kommen verdienen könnte.

3. Es ist in der Natur der Sache begründet, daß der Maßstab, wonach das Verhältniß der Strafe zu dem Werthe des Gestohlnen bestimmt wird, abnehmen müsse, jemehr die Summe steigt (Siehe oben S. 424.). Es verdient daher allen Beifall, daß die Strafzeit für 25 Gulden, die zu den ersten 25 Gulden hinzukommen, nicht um 1 Jahr verlängert wird. Indessen ist doch der Sprung zu groß, wenn die nächsten 50 Gulden nur einen Zusatz, gleich einem Viertel der Strafe für die ersten 25 Gulden zur Folge haben, und also der Maßstab mit einem Mal nach einem Verhältniß von 8 zu 1 hinunter geht.

4. Noch weniger aber läßt es sich rechtfertigen, daß nachher der Maßstab unverändert derselbe bleibt, bis eine Strafzeit von 8 Jahren erreicht ist. Aus dem nemlichen Grunde, weshalb derselbe herabgesetzt wird, nachdem der Diebstahl 25 Gulden überschritten hat, müßte er auch ferner in der Folge abnehmen. Dieß könnte, um den Bestimmungen des Gesetzes so

nahe als möglich zu bleiben, dergestalt geschehen seyn, daß, nachdem man eine einjährige Arbeitshausstrafe für die ersten 25 Gulden festgesetzt hatte, die Anordnung getroffen wäre, daß für die nächsten 50 Gulden 1 Jahr, für die darauf folgenden 100 Gulden wieder 1 Jahr hinzugefügt, und dies fernerhin in einem solchen Verhältnisse fortgesetzt werden solle, daß zur Bewirkung eines einjährigen Strafzusatzes stets eine doppelt so große Summe erforderlich wäre, als welche dem nächstvorhergehenden Jahre der Strafzeit entspricht. Daß damit jedoch nicht alles, was wir an dem Gesetze auszusetzen gehabt haben, entfernt werde, ergibt sich leicht (Siehe besonders was unter No. 2. bemerkt ist).

5. Die schon erwähnten Inconsequenzen werden ferner dadurch vermehrt, daß, wenn man zu einer 8jährigen, dem Werthe von 1425 Gulden entsprechenden Strafzeit gekommen ist, alsdann auf den Werth des Gestohlnen keine weitere Rücksicht genommen wird; so wie auch (nach §. 225. vergl. §. 109.), eben so wenig, wenn mehrere verschiedene einfache Diebstähle begangen sind, ohne daß der Schuldige früher dafür gestraft wurde, in irgend einem Falle die Strafe über die genannte 8jährige Freiheitsberaubung hinausgehen kann. Wir haben bereits oben §. 66. den Grund geprüft, auf welchen die Gesetzgebung in dieser Hinsicht gebaut ist. Außerdem kommt

jenes Gesetzbuch hier mit sich selbst in offenbaren Widerspruch, denn theils geschieht mit 5 und 25 Gulden ein Uebergang zu einer ganz andern Strafart; theils kann zufolge §. 225. verglichen mit §. 112. und Anmerkungen 1r Thl. S. 278 und 279, der Werth alsdann doch die beregte Wirkung haben, wenn es einen nach vorhergegangenem Strafurtheile wiederholten Diebstahl betrifft. Hat z. B. jemand, nachdem er als Dieb eine 3jährige Arbeitshausstrafe erlitten, sich eines Diebstahls von einem Werthe zwischen 825 und 875 Gulden schuldig gemacht, so ist die diesem Werthe entsprechende 5jährige Strafzeit, um so viel, als die frühere Strafzeit ausmachte, zu verlängern, und wird also im Ganzen auf acht Jahre kommen. Wäre aber der Werth volle 875 Gulden und die diesem entsprechende Strafzeit also 5 Jahr 3 Monat, so gingen diese mit jenem 3jährigen Zusatze über die 8 Jahre hinaus, und müßte also nach §. 112. vergl. §. 16. im Zuchthause abgehalten werden. Daß man übrigens, in sofern man auf die begonnene Weise den Werth des Gestohlnen hätte fortwirken lassen, in eine übertriebene Strenge gegen die größern Diebstähle verfallen seyn würde, ist schon bemerkt worden, so wie wir auch gesehen haben, auf welche Weise dieser Unzuträglichkeit begegnet werden könne.

6. Was die Diebstähle, welche als ausgezeichnet betrachtet werden, angeht, so steht die Strafe bald allzu-

Hoch über der für den einfachen Diebstahl bestimmten, bald kommt sie derselben wieder zu nahe; ja oft fallen sie gänzlich zusammen. Die Dienstboten, welche ihrer Herrschaft ein abgeschlissenes Kleidungsstück von einigen wenigen Schillingen Werth, oder einige unbedeutende Eßwaaren entwenden, die sie wieder an andere weggeben, (geschah es, um sie selbst zu verzehren, so findet nach §. 378. eine mildere Strafe Statt), müssen, so viele Umstände auch sonst zu ihrer Entschuldigung reden mögen, wenigstens auf 1 Jahr ins Arbeitshaus, anstatt daß ein gleicher, von einem Anderen begangener Diebstahl nur eine geringe polizeiliche Züchtigung nach sich ziehen würde, welche kaum über einige Tage Arrest hinausgehen könnte *). Ist das Gestohlne dagegen 75 Gulden werth, so können sie nach den Umständen und dem richterlichen Ermessen mit einer gleichen Strafzeit von $1\frac{1}{4}$ Jahren davon kommen, welche auch bei dem von einem Andern verübten Diebstahl eingetreten seyn würde. Sobald der Werth des Gestohlnen 1425 Gulden erreicht, können unter keinen Umständen die Dienstboten eine härtere Strafe erleiden, als wenn kein solches Verhältniß zu dem Bestohlnen Statt gefunden hätte **). Auf gleiche Weise soll, wer für einige

---

*) Vergl. Anmerkungen 3r Thl. S. 236.

**) Nach Feuerbachs Entwurf trat eine solche Inconsequenz nicht ein; denn nach dessen §. 225. ist das Ma-

Schillinge Holz aus dem Walde oder Früchte aus dem Garten entwendet, wenigstens eine 1jährige Arbeitshausstrafe erleiden, mithin eine vielfach härtere, als für einen einfachen Diebstahl von demselben Werthe, Statt findet; während man dagegen für die Entwendung eines Pferdes vom Felde bis 75 Gulden Werth, den Umständen nach eben so davon kommen kann, wie für einen einfachen Diebstahl desselben Werthes, nemlich mit einer ¾jährigen Arbeitshausstrafe. Jedoch ist hierbei zu erinnern, daß es nach den Anmerkungen 2r Thl. S. 125 scheint, daß das nach §. 220. stattfindende dreijährige Maximum der Strafzeit unbedingt erfolgen solle, wenn der Belauf des Gestohlnen 25 Gulden übersteigt. Das Gesetzbuch selbst gibt indessen dazu nicht die geringste Veranlassung; denn es ist nicht bestimmt, daß der grössere oder geringere Grad der Strafe im §. 220. auf dem Werthe, und zwar ausschließlich beruhen solle; vielmehr ist es eher anzunehmen, daß die verschiedenen Abstufungen in dem Umstande, welcher den Diebstahl qualificirt, oder auch das Zusammentreffen mehrerer solcher Umstände (z. B. wenn die Dienstboten ihre Herrschaft bei Veranlassung eines Brandes bestehlen),

---

ximum der Strafzeit für den einfachen Diebstahl nur 6 Jahr; wogegen §. 230., wie das Gesetzbuch selbst, die Strafzeit für den ausgezeichneten Diebstahl der beiden ersten Classen bis 8 Jahr gehen läßt.

in Verbindung mit den Eigenschaften, welche die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzbuchs im Cap. 4. bei der Abmessung der Strafe in Betracht zu ziehen gebieten, hier zwischen den verschiedenen Strafgraden scheiden sollen. Im Commentar l. c. wird überdies ausdrücklich angeführt, daß die 1: bis 3jährige Strafzeit theils nach dem Werthe des Gestohlnen, theils nach anderen Rücksichten abgemessen werden soll; wobei man sich auf §§. 90 — 95. beruft. Wenn nun in jedem Falle, wo der Werth des Gestohlnen 25 Gulden überstiege, dreijährige Arbeitshausstrafe erfolgen sollte, so bliebe es ja unmöglich, zugleich die übrigen Rücksichten in Betracht kommen zu lassen. Nimmt man inzwischen demungeachtet jene Regel an, so verfällt man nur von der Inconsequenz, die man vermeiden wollte, in eine Andere; denn daß ein noch so geringer Werth über 25 Gulden bewirken sollte, daß die Strafzeit 3 Jahr würde, aber dagegen die nächsten 50 Gulden die Strafe nur um 3 Monate erhöhen solle, besteht ohne Zweifel nicht wohl mit einander; und eben so sonderbar ist es, daß sobald solcher Diebstahl 25 Gulden, übersteigt, auf durchaus nichts Anderes, als den Werth, Rücksicht genommen werden solle.

7. Daß bei Diebstählen der dritten Klasse eine ziemlich bedeutende Strafe eintritt, so unbedeutend auch deren Gegenstand seyn mag, muß allerdings ge-

billigt werden; denn das Ein- und Aufbrechen, die Bewaffnung und dergleichen mehr sind Umstände, die einen Diebstahl für die Sicherheit des Eigenthums, zum Theil auch der Person, immer besonders gefährlich machen. Daß aber das Minimum der Strafe in allen solchen Fällen, die ohne Zweifel zum Theil unter verschiedenen Strafregeln stehen müßten, 4 Jahr ist, verdient kaum Beifall; und noch weniger läßt es sich billigen, daß der Abstand zwischen diesem und dem Maximum sich nur wie 1 zu 2 verhält, wenn man bedenkt, wie unendlich vielfach die Abstufungen in der Strafbarkeit sind, sowohl in Ansehung des Werthes als der übrigen Eigenschaften, und unter diesen selbst die vielfache Wiederholung solcher Diebstähle nicht ausgenommen. Endlich geschieht es auch hier, daß, wenn der Werth des Gestohlnen über 1425 Gulden hinausgeht, die Strafe alsdann dieselbe beim qualificirten wie beim einfachen Diebstahl ist, während diese in den Fällen, wo der Werth gering ist, ungeheuer weit auseinander stehen.

3. Die Strafbestimmungen des oftерwähnten Gesetzbuchs für die Fälle, wo verschiedenartige qualificirende Umstände zusammentreffen, enthalten so offenbar die obenberührten Inconsequenzen in einem sehr vermehrten Grade, daß es deshalb keiner besondern Entwickelung bedarf; es genügt hierbei zu bemerken, daß die beiden Endpuncte der Strafe einander so nahe kommen, daß der Werth und die übrigen Umstände, welche die

Strafschuld erhöhen oder verringern, fast gar keinen Unterschied in dem Schicksal des Schuldigen machen können. Wenn ein Dienstmädchen ein ihrer Herrschaft gehöriges Behältniß aufbricht und daraus einige geringe Kleidungsstücke entwendet; oder wenn mehrere sich mit einander verbinden, um Holz aus dem Walde zu stehlen, so erfolgt unter den mildernden Umständen wenigstens eine 8jährige Zuchthausstrafe. Wenn aber jemand mit bewaffneter Hand einem Schiffbrüchigen noch so viel gestohlen, oder wenn er des Nachts in das Schloß, worin der Landesherr sich aufhält, einen Einbruch begangen hat, so kann die Strafe nicht höher gehen, als bis zur 10jährigen züchtlichen Haft.

9. Wenn bei einer Untersuchung mehrerer Diebstähle zu beurtheilen und zu bestrafen sind, kann auch dies Inconsequenzen der auffallendsten Art veranlassen. Mehrere Diebstähle dürfen nemlich nicht zusammen gelegt werden, um einen Belauf zu bilden, welcher die eigentlichen Verbrechen, Vergehen und bloßen Policeiübertretungen von einander scheidet; denn die allgemeine Regel im §. 109., worauf auch in Ansehung des Diebstahls vom §. 225. hingewiesen wird, gestattet nicht, wegen des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen zu einer höheren Strafart überzugehen, als welche für die einzelnen Verbrechen Statt findet *). In den Anmer-

---

*) Der Entwurf, 1r Thl. §. 112. und 113., enthält,

kungen 11 Thl. S. 113 und 31 Thl. S. 232 und 233 wird diese Folge auch auf das Bestimmteste anerkannt. Wer z. B. mehrere Diebstähle bis 200 Gulden Belauf, ohne daß jedoch irgend ein einzelner unter ihnen volle 25 Gulden ausmachte, verübt hat, kann daher nicht mit dem Arbeitshause bestraft werden; welche Strafe man sich dagegen durch einen einzelnen Diebstahl des letztgenannten Werthes zuziehen würde. Und doch ist es ohne Zweifel, wenn sich übrigens sonst alles gleich verhält, strafbarer, sich durch verschiedene Diebstähle eine namhafte Summe zuzuwenden, als wenn diese auf einmal genommen wäre *).

Eben so wenig können mehrere nächtliche Einbrüche, selbst von noch so großem Werthe härter, als mit 8jähriger Arbeitshausstrafe bestraft werden, sobald nicht aus andern Ursachen das Verbrechen qualificirt ist (§. 223.); so wie dies gleichfalls nicht Statt finden kann, wenn sowohl ein bewaffneter Diebstahl, als ein Diebstahl mittelst Einbruchs verübt ist; wogegen eine 10; bis 12jährige Zuchthausstrafe eintritt, wenn ein

---

wie bereits oben §. 66. gezeigt ist, nicht diese Regel, und führt daher auch zu keiner der oben berührten Inconsequenzen. Man bemerke, daß, obgleich das Gesetzbuch §. 109. nur Verbrechen nennt, doch dessen Vorschriften zufolge §. 141. auch von den Vergehen gelten müssen.

*) Siehe oben §. 54.

und derselbe Diebstahl zugleich bewaffnet war und mittelst Einbruchs geschah.

Wir haben keinesweges die Absicht gehabt, alles anzuführen, was wir bei dem behandelten Theile der baierschen Gesetzgebung zu bemerken finden könnten. Unser Zweck ging besonders nur dahin, die Aufmerksamkeit des Lesers auf die Unvollkommenheit der zum Grunde gelegten Methode hinzuleiten, um dadurch den Vorzug des von uns empfohlnen Verfahrens zu bestätigen.

§. 71.

Ueber die Einrichtung des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuches.

Zur Herbeiführung eines richtigen Verhältnisses zwischen dem Verbrechen und dessen Strafe wird es übrigens keinesweges genügen, daß der Theil des Strafgesetzbuches, der die einzelnen Verbrechen betrifft, mit Sorgfalt und Consequenz ausgearbeitet ist. Eben so wichtig, wo nicht wichtiger ist es, daß das Gesetzbuch gut ausgearbeitete allgemeine Vorschriften über die Puncte enthält, welche bei jeder Absprechung eines Strafurtheils in Betracht kommen können. Der Mangel solcher allgemeinen Bestimmungen ist die Hauptquelle der meisten Ungewißheiten und Unverhältnißmäßigkeiten, die bei den Strafgesetzen älterer Zeit Statt finden. Allein selbst in neuern Strafge-

setzbüchern ist der allgemeine Theil meistens ganz unzulänglich, und wenig darauf berechnet, was er eigentlich gewähren sollte. Nur der baiersche Strafcodex ist mit einer richtigen Einsicht von dem Zwecke eines allgemeinen Theils ausgearbeitet; was jedoch zum Theil auch von Tittmanns Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen gilt, wo indessen die Ausführung dem baierschen Gesetzbuche bei weitem nachsteht.

Es würde zu einer Weitläufigkeit ohne Ende führen, und sicher wenig consequente Resultate geben, wenn man bei der Behandlung eines jeden Verbrechens alle Umstände durchgehen wollte, welche die Strafe, die dasselbe im Allgemeinen mit sich bringt, aufheben, verringern oder erhöhen. Ein großer Theil dieser Umstände betrifft alle Verbrechen im Allgemeinen, und muß daher eine ähnliche Wirkung in Ansehung eines jeden einzelnen Verbrechens haben. Wenn daher der allgemeine Theil eines Strafgesetzbuches feste Regeln für den Einfluß solcher Umstände aufstellt, so wird bei dem einzelnen Verbrechen nie eine hinreichende Richtschnur vermißt werden, und diese wird immer gleich verhältnißmäßig bleiben. Der allgemeine Theil hat sich daher mit den subjectiven und objectiven Bedingungen der Strafbarkeit einer Handlung zu beschäftigen. Zugleich hat er die Begriffe des vollendeten und vorsätzlichen Verbrechens

zu erklären; so wie zu bestimmen, welcher als Urheber zu betrachten und zu bestrafen sey; ferner muß er festsetzen, in welchem Verhältnisse die Strafe des versuchten Verbrechens, der Unachtsamkeit, und der bloßen Theilnahme zu der ordentlichen Strafe stehen solle, die auf das vollendete und vorsätzliche Verbrechen, so wie auf den Urheber berechnet ist. In dem speciellen Theil durchaus nicht von versuchten oder unachtsamen Verbrechen, oder von der bloßen Theilnahme zu handeln, ausgenommen in soweit der Gesetzgeber aus einer oder der andern Ursache es für gut befinden mögte, von dem allgemeinen Verhältnisse abzuweichen; ein Fall, der jedoch in einer wohlerwogenen Gesetzgebung selten oder nie Statt findet *).

---

*) Was in den Systemen als Ausnahme vorgetragen wird, ist dies oft gar nicht, sondern wird bloß aus einem Mangel an festen und genauen Begriffen so betrachtet. So ist es sehr uneigentlich, wenn man sagt, daß beim Hochverrath und dem Mordbrande nach dem dänischen und norwegischen Gesetzbuche 6s Buch 4tes Cap. 2r Artikel, und 6s Buch 19s Cap. 1r Art. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel eintrete, daß das versuchte Verbrechen geringer, als das vollendete bestraft wird. Es ist keinesweges eine wesentliche Bedingung für die Vollendung eines Verbrechens, daß der ganze beabsichtigte Schade gestiftet sey. Ein Verbrechen ist vollendet, sobald alles vorhanden ist, was zur Bildung des vollen gesetzlichen Begriffes desselben gehört; ein wirklich hervorgebrachtes Uebel gehört also im Allgemeinen nicht zur Vollendung eines Verbre-

Jene Verhältnisse können übrigens nicht unveränderlich bestimmt werden, sondern es wird meistens nöthig seyn, ein Maximum und Minimum festzusetzen, zwischen welchen der Richter nach den besondern Umständen der Sache das Verhältniß zu bestimmen hat. Es gibt nemlich in dem Versuche, der Unachtsamkeit und der Theilnahme Abstufungen, die sich nicht in genaue und feste Begriffe auflösen lassen, und wo mithin der Richter den Grad der Strafschuld, näher zu bestimmen hat. Es versteht sich, daß die Abstufung in dem Verbrechen selbst, von welchem jemand einen Versuch gewagt, oder in Ansehung dessen er sich einer Unachtsamkeit

---

chens, sondern nur in sofern das Gesetz es für gut befunden hat, dasselbe in den Begriff des Verbrechens aufzunehmen. Da nun der Begriff der im Gesetzbuch 6—4—2. behandelten Art der Staatsverrätherei bloß ein wirksames Streben nach einer Staatsumwälzung, und keine wirkliche Hervorbringung derselben voraussetzt, und eben so der in 6—19—1. angegebene Begriff des Mordbrandes nicht die Aufbrennung, sondern bloß eine Anzündung von Gebäuden zum Gegenstande hat, welche die vorausgesetzten Eigenschaften an sich trägt, so ist es einleuchtend, daß jene Verbrechen nicht deshalb bloße Attentate seyn können, weil kein Unglück wirklich geschehen ist. Ist dagegen ein Verbrechen nicht mit allen gesetzlichen Voraussetzungen zu Stande gekommen, z. B. hat er nicht wirklich Gelegenheit erhalten, Feuer anzulegen, dann erst ist ein bloßes Attentat vorhanden; dann aber ist es auch klar, daß nicht die volle gesetzliche Strafe eintreten könne.

samkeit schuldig gemacht, oder woran er Theil genommen hat, hier nicht in Betracht kommen. Wenn z. B. das Gesetz festsetzt, daß der versuchte Diebstahl nach den Umständen mit $\frac{1}{3}$ bis auf $\frac{2}{3}$ der Strafe des vollendeten Verbrechens bestraft werden soll, so hat der Richter nach den Vorschriften, die im Capitel vom Diebstahle enthalten sind, den Grad der Strafe zu bestimmen, welchen das Verbrechen, wenn es vollendet gewesen wäre, dem Schuldigen zugezogen haben würde, und demnächst mit Hülfe der gesetzlichen Bestimmungen zu ermessen, ob der Schuldige mit $\frac{1}{3}$ der erwähnten Strafe davon kommen, oder $\frac{2}{3}$ derselben, oder welchen Zwischengrad davon er leiden soll.

Es ist eine durchaus unrichtige Ansicht, wenn Feuerbach in seiner Critik des Kleinschrodschen Entwurfs annimmt, daß solche relative Bestimmungen bloß in Beziehung auf das Minimum der Hauptstrafe verstanden werden können *); eine Ansicht, die auch dem baierschen Strafgesetzbuch 1r Thl. §. 60. zum Grunde liegt, indem nach demselben für den nächsten Versuch eines Verbrechens, welches eine Zuchthausstrafe auf eine bestimmte Zeit, Arbeitshaus- oder Gefängnißstrafe nach sich zieht, ein Viertel bis zur Hälfte der für das vollendete Verbrechen festgesetzten Strafe erlassen werden

*) l. c. 2r Thl. S. 76. 3r Thl. S. 119—121 und verschiedene andere Stellen.

soll, und zwar diese nach ihrem geringsten Grade berechnet; eben so beim §. 75. No. III., nach welchem dasselbe in Ansehung des ersten Grades der Mithülfe in dergleichen Verbrechen gelten soll, so wie beim §. 77. No. III., welcher für den Gehülfen vom zweiten Grade eine Strafe von $\frac{1}{4}$ bis $\frac{1}{2}$ der für den Urheber bestimmten geringsten Strafe, soweit diese weniger als 20jährige Zuchthausstrafe beträgt, festsetzt *). Es ist einleuchtend, daß wenn der Versuch verhältnißmäßig bestraft werden soll, nicht bloß auf die Art des Verbrechens, sondern auch auf dessen individuellen Grad gesehen werden müsse, und wenn jemand, der ein gewisses Verbrechen, worauf z. B. eine Strafe von 1 bis 4 Jahr Arbeitshaus erfolgt, versucht, oder daran Theil genommen hätte, allein unter solchen Umständen, daß er als Urheber und im Falle der Vollendung mit dem höchsten Grade dieser Strafe zu belegen gewesen seyn würde, dennoch nur eine 9monatliche Freiheitsberaubung erleidet, so ist dies nicht $\frac{3}{4}$, sondern weniger als $\frac{1}{5}$ der Strafe, die auf dem Urheber und dem vollendeten Verbrechen steht. Jene unrichtige Voraussetzung hat ohne Zweifel die Veranlassung dazu gegeben, daß die baiersche Ge-

---

*) Die §§. 75. und 77. No. IV., welche von dem Strafverhältnisse handeln, wenn das Verbrechen nur eine Geldbuße zur Folge hat, beschränken sich dagegen nicht auf den geringsten Grad derselben.

setzgebung selten die erwähnte Methode beobachtet, sondern dagegen im Allgemeinen eine gewisse Strafe nennt, welche den Versuch, die Unachtsamkeit und Theilnahme in den Fällen treffen soll, wenn auf den vorsätzlichen Urheber des vollendeten Verbrechens eine bestimmte Strafe, oder eine zwischen mehreren in solcher Hinsicht angegebene Strafe gesetzt ist; ein Verfahren, wodurch jenes Gesetzbuch oft auffallend willkürlich und unverhältnißmäßig geworden ist. So z. B. soll nach dem 1sten Theil §. 62. der entferntere Versuch eines Verbrechens, das eine Arbeitshausstrafe zur Folge hat, acht Tage bis 3 Monate Gefängniß nach sich ziehen. Hierdurch hat man dem Richter eine besonders ausgedehnte Willkür überlassen; eine nothwendige Folge davon, daß jene Strafbestimmung Verbrechen von sehr ungleicher Strafbarkeit betrifft, nemlich sowohl die eine einjährige, als die eine 8jährige Versetzung in's Arbeitshaus nach sich ziehen (vergl. §. 16.). Aus dieser Strafbestimmung entspringen auch sonderbare Mißverhältnisse. So würde z. B. kein Versuch von gleicher Beschaffenheit zu einem Verbrechen, worauf eine 8jährige Zuchthausstrafe erfolgt, nach dem genannten §. 62. No. 2., wenigstens eine einjährige Arbeitshausstrafe nach sich ziehen, welche Strafe keinesweges so weit von der Hauptstrafe absteht, als dreimonatliches Gefängniß von 8jähriger Arbeitshausstrafe. Auch ist es sonderbar, daß der entfernte Versuch zu solchen Verbrechen, auf die eine

Zuchthaus: oder höhere Strafe gesetzt ist, weit härter bestraft wird, als die Ausführung derselben durch grobe Unachtsamkeit; (vergl. §§. 62. und 69.), daß aber dagegen letztere dem Schuldigen eine größere Strafe als jener in den Fällen zuzieht, wo von Verbrechen der Art die Rede ist, wofür die ordentliche Strafe in Verurtheilung zum Arbeitshaus besteht. Mißverhältnisse solcher Art sind in den hierher gehörigen Bestimmungen des baierschen Strafgesetzbuches sehr häufig; so wie diese auch zu vielfachen Zweifeln und Ungewißheiten Anlaß geben können. Es würde uns aber zu weit über unsere Gränzen hinausführen, uns weiter hierauf einzulassen *).

Man erinnere dagegen nicht, daß ein nach der von uns vorgeschlagenen Weise entworfenes Gesetzbuch, nicht an einem einzelnen Orte die unmittelbare Strafe enthalten werde, womit das gegebene Verbrechen belegt werden solle; sondern diese aus mehreren verschiedenen mit einander zusammengehaltenen Vorschriften hergeleitet werden müsse, wodurch die Einfachheit und Klarheit verloren gingen, die zu den wesentlichsten Eigenschaften eines guten Strafgesetzbuches gehören. Wenn das Gesetz alles mit Deutlichkeit und

---

*) Man kann hierbei auch nachsehen, was oben §. 55. in Ansehung der Strafbestimmungen dieses Gesetzbuches für die Verbrechen der Kinder angeführt ist.

Bestimmtheit ausdrückt, so muß es wenigstens für den Richter eine leichte Sache seyn, aus den mehreren den gegebenen Fall betreffenden Strafbestimmungen ausfindig zu machen, welche Strafe er darauf anwenden könne. Dies würde um so viel weniger einige Schwierigkeit mit sich bringen, da ein solchergestalt eingerichtetes Gesetzbuch sehr kurz seyn kann. Das baiersche Strafgesetzbuch enthält in 459 Artikeln auf 176 weitläufig gedruckten Octavseiten weit vollständigere Strafbestimmungen, als irgend ein anderer Staat besitzt; und nach unserem Plane würde dasselbe noch eher kürzer als länger werden. Ob der Verbrecher, wenn er vorher seine Strafe untersuchen will, in einem solchen Gesetzbuche Rede und Antwort finden könne, beruht natürlich auf seinen Fähigkeiten und der Sorgfalt bei seiner Forschung. Es ist aber auch keinesweges nothwendig, daß er genau seine Strafe solle voraus wissen können; es genügt, wenn er deutlich sehen kann, was Verbrechen ist, und selbst einigermaßen auch ermessen kann, welche Strafe er zu erwarten habe, wenn er sich dasselbe erlaubt. Ueberdies gibt es nicht, und kann es kein Gesetzbuch geben, in welchem eine einzelne Gesetzstelle alles, was ein Verbrechen angeht, enthielte. Alle specielle Gebote müssen in mehrfacher Hinsicht durch allgemeine Regeln, die sich entweder ausdrücklich im Gesetzbuche finden, oder doch mit Fug aus dessen einzelnen

Vorschriften, oder aus dem nothwendigen Wesen der Sache hergeleitet werden können, bedingt seyn, und ihre nähere Bestimmung erhalten.

Der allgemeine Theil eines Strafgesetzbuches muß ferner die allgemeinen Regeln enthalten, wonach die Gerichte bei der Wahl zwischen den verschiedenen Strafgraden, die in den Vorschriften für die einzelnen Verbrechen begründet sind, zu verfahren haben. Eben so müssen sie bestimmen, wann die Gerichte aus allgemeinen Gründen die Strafe unter den in dem einzelnen Gesetze angegebenen geringsten, oder über den darin festgesetzten höchsten Grad der Strafen mildern oder schärfen können, wie z. B. in ersterer Rücksicht wegen Jugend des Verbrechers (§. 55.); in letzterm würde ohne Zweifel der Rückfall der einzige hinreichende Grund seyn (siehe oben §. 53. vgl. §. 54.); wo es gezeigt ist, daß das Zusammentreffen der Verbrechen, welches sonst zu den allgemeinen Schärfungsgründen gezählt wird, keinesweges einen solchen enthält). Zugleich muß darin das Verhältniß festgesetzt werden, in welchem aus einer solchen Ursache die ordentlichen Strafen geschärft oder gemildert werden dürfen. Diese Bestimmungen müssen sich jedoch keinesweges an den höchsten oder geringsten Grad der Strafe, sondern an das ganze Strafgebot schließen, so daß zuvörderst nach diesem die Größe der Strafe im Verhältniß zu den Umständen zu berechnen und

festzusetzen ist, und dann dieselbe nach den in dieser Rücksicht vorgeschriebenen Regeln geschärft oder gemildert wird. In vielen Fällen ist es übrigens zum Theil willkürlich, ob man einem Umstande bloß einen Einfluß bei der dem Richter überlassenen Wahl des Strafgrades innerhalb dessen ordentlichem Maximum und Minimum gestatten will, oder ob derselbe über diese Gränzen hinaus wirken soll. So könnte es zweifelhaft seyn, ob die vom Verbrecher während des Verhörs bezeigte Aufrichtigkeit oder Hartnäckigkeit mit unter die mehreren Umstände befaßt werden müssen, die einen unbestimmten Einfluß bei der Festsetzung des Strafgrades haben sollen, oder ob nicht ein gewisses Verhältniß angeordnet werden könnte, in welchem die nach den übrigen Eigenschaften der That verschuldete Strafe (die den Umständen nach entweder ein Maximum oder ein Minimum oder ein Mittelgrad der für solches Verbrechen bestimmten seyn kann) deswegen vermehrt oder vermindert werden sollte.

Ferner ist es nothwendig, daß der allgemeine Theil des Strafgesetzbuches genaue Bestimmungen über die Vollziehung und die juristischen Wirkungen einer jeden einzelnen Strafart enthalte. Eben so muß er die Verhältnisse zwischen den verschiedenen Strafarten bestimmen. Dies ist besonders für den Richter deshalb nothwendig, um die Regeln anwenden zu können, nach welchen die für ein Verbrechen im Allgemeinen bestimmte

Strafe bei dem bloßen Versuche, der Unachtsamkeit oder Theilnahme, so wie alsdann modificirt werden soll, wenn solche mildernde oder schärfende Umstände eintreten, die eine Erhöhung der Strafe über das gewöhnliche Maximum, oder eine Herabsetzung derselben unter das gewöhnliche Minimum bewirken sollen. Natürlich muß in jenen Bestimmungen über das gegenseitige Verhältniß der Strafarten verschiedenes willkürlich seyn. Das Verhältniß zwischen Lebens- und Freiheitsstrafen, zwischen lebenslänglicher und temporeller Freiheitsberaubung, zwischen den Strafarbeiten von verschiedener Strenge u. s. w. läßt sich natürlich nicht mit mathematischer Genauigkeit ausmessen; sondern der Gesetzgeber muß nach Gutdünken bestimmen, wie man z. B. die Strafarbeit auf Lebenszeit in Ansehung der Fälle berechnen solle, wo $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ u. s. w. der Hauptstrafe angewandt werden soll. Selbst wo die Gesetze nicht durch solche mathematische Formeln das Verhältniß der Strafe bestimmen, ist es doch für den Richter nothwendig, das Verhältniß, in welchem mehrere Strafarten zu einander stehen, zu wissen, wenn er im Stande seyn soll, in den Fällen, wo das gegebene nicht völlig gesetzlich bestimmte Verbrechen mit einem gesetzlich bestimmten in einem verwandten Verhältnisse steht, die Strafen verhältnißmäßig abzumessen.

Endlich hat der allgemeine Theil des Gesetzbuches noch zu bestimmen, wenn und nach welchen Regeln eine

Strafverwandlung in den Fällen Statt finden soll, wo sie aus Gründen veranlaßt wird, die weder schärfend noch mildernd sind, aber doch eine Ausnahme von der ordentlichen Strafe nothwendig machen.

Uebrigens ist es keinesweges unsere Absicht, hier uns über alles zu verbreiten, was für die Art und Weise der zweckmäßigen Ausarbeitung eines Strafgesetzbuches in Betracht kommen könnte. Alles, was bloß die systematische Anordnung und die zweckmäßige Abfassung des Gesetzbuchs betrifft, liegt außer unserem Plan. Wir beschäftigen uns mit der Form eines Strafgesetzbuches, nur in sofern diese durch die Forderung der Gerechtigkeit bestimmt wird, so viel als möglich eine geometrische Proportion zwischen Verbrechen und Strafe zu bewerkstelligen, ein Verhältniß, welches die Alten ganz richtig für das Ideal der distributiven Gerechtigkeit erkannten.

§. 72.

Vom Begnadigungsrechte.

Da wir außer dem, von dessen Uebergehung wir bereits oben §. 68. im Anfang Rechenschaft gegeben haben, uns in dieser Abhandlung auch alles dessen enthalten wollen, was mehr die Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren in Criminalfällen, als über das eigentliche Strafrecht selbst betrifft, so wissen wir hier

keine Puncte mehr noch zurückstehend, als die vom Begnadigungsrechte und von der Verjährung.

Während das Begnadigungsrecht von einer Menge Schriftsteller als der schönste Edelstein in der Krone des Monarchen angesehen wird, fällen andere ein unbedingtes Verdammungsurtheil darüber. „Dasselbe ist," sagt man, „auf die Voraussetzung gebaut, daß die Strafgesetze ihren Ursprung bloß in dem Willen des Regenten, und nicht in den Bedürfnissen des Volks und den Forderungen der Gerechtigkeit haben. Es benimmt den Straforohungen ihre wohlthätige Kraft, die Uebelgesinnten von Verbrechen abzuschrecken, und hat zur Folge, daß das kostbarste Interesse der bürgerlichen Gesellschaft oft der persönlichen Gutmüthigkeit des Regenten, seinen Launen, oder dem Einflusse der Günstlinge aufgeopfert wird. Es führt selbst zu Ungerechtigkeiten gegen Einzelne, bei denen der Regent für gut findet, das Gesetz in seiner Strenge zur Vollziehung kommen zu lassen, indem die Gnade, welche Anderen in gleichen Fällen widerfahren ist, jene zu dem Glauben bringen mußte, daß es mit der Drohung des Gesetzes nicht so ernsthaft gemeint gewesen sey. Es schwächt die Achtung des Volks für die Rechtspflege, und dessen Vertrauen zu der unparteiischen Handhabung der Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person."

Dieses Alles hat seine Richtigkeit in Ansehung der Begnadigungen, die bloß durch die milden Gefühle des

Herzens oder persönliche Gunst gegen den Verbrecher oder gegen die, welche sich für ihn verwenden, bewirkt werden; und von dieser Seite scheint die Sache wirklich von jenen Schriftstellern betrachtet zu seyn, die für die Herrlichkeit des Begnadigungsrechts so begeistert gewesen sind, so wie auch selbst die Benennung der Gnade darauf hindeutet. Das Begnadigungsrecht selbst ist aber damit noch nicht widerlegt; vielmehr läßt sich dieses dergestalt ausüben, daß statt die Gerechtigkeit und allgemeine Sicherheit zu kränken, es im Gegentheil zur Stütze und Schutzwehr derselben dient.

Da die bürgerlichen Gesetze nur einen mehr oder weniger unvollkommnen Versuch, die Forderungen der Gerechtigkeit auszusprechen, enthalten, so kann es sich zutragen, daß zwischen dieser und jenen ein Streit entsteht. Ein Gesetz kann an für sich zu hart seyn, und ein gewisses Verbrechen mit einer Strafe bedrohen, welche außer allem Verhältnisse zu seiner Gefährlichkeit und Schädlichkeit oder zu den übrigen Strafgesetzen des Staats steht, mit einer Strafe, die, wenn sie vollzogen werden sollte, möglicherweise jenen Gegensatz zwischen den Vorschriften des Gesetzgebers und der allgemeinen Meinung hervorbringen könnte, welcher nach dem, was wir oben §. 17. bemerkt haben, für die wirkliche Handhabung des Gesetzes so nachtheilig ist. Ja das Gesetz kann selbst darauf berechnet seyn, daß der Regent die allgemeine gesetzliche Strafdrohung mittelst der Begna-

digung auf die wenigen Fälle beschränken werde, die wirklich die volle Strafe verdienen. Unter diesen Voraussetzungen fordert die höhere Gerechtigkeit, welche über die bürgerlichen Gesetze geht, daß der Schuldige nicht dazu komme, das vom Gesetz ihm angedrohte Uebel zu erleiden. Zwar kann man sagen, daß die Begnadigungsgründe, welche hieraus hergenommen werden, ein grausames oder wenigstens höchst unvollkommenes Gesetzbuch voraussetzen, und daher wegfallen, sobald der Staat mit einem Gesetzbuche versehen ist, in welchem jedes Verbrechen und jede Modification desselben eine verhältnißmäßige Strafe finden, oder doch wenigstens die Gerichte in den Stand gesetzt sind, indem sie sich an den gesetzlich gegebenen allgemeinen Regeln festhalten, Verbrechen und Strafe gehörig nach einander abzupassen.

Ein Gesetzbuch dieser Art ist aber ein Ideal, das sich nie einigermaßen erreichen läßt. So durchdacht und wohl ausgeführt ein Strafgesetzbuch auch seyn mag, so wird es sich doch häufig treffen, daß Fälle mit in den Buchstaben des Gesetzes befaßt sind, die man von demselben ausgeschlossen haben würde, wenn die Reflexion auf sie gefallen wäre; und überdies ist es bei einem Gesetzbuche auch nicht rathsam, auf alle seltenen Verwickelungen Rücksicht zu nehmen, die man sich voraus denken kann. Die Gründe, welche die gewöhnliche Strafschuld, die ein Verbrechen

nach sich zieht, vermindern, sind, wie wir gesehen haben, von einer so stufenweisen Verschiedenheit, daß die Größe dieser Gründe, besonders in ihrer Verbindung mit andern mildernden, oder auch im Zusammentreffen mit schärfenden Umständen, sich keinesweges genau berechnen und abmessen läßt. Wenn nun die Gerichte im Stande seyn sollten, den mildernden Umständen in jedem Falle alle Wirkung beizulegen, welche sie nach den Grundregeln des Strafrechts haben sollten, so müßte das Gesetzbuch in der Bestimmung der Strafgrade, bis zu welchen der Richter wegen vieler und sehr bedeutender Milderungsursachen die gewöhnliche Strafe fallen lassen könnte, sehr tief herunter gehen. Dies würde aber, da sich die Bedingungen hiefür, wie angeführt ist, nicht genau bestimmen lassen, leicht zu weit führen, und zu einer höchst verderblichen Milde bei der Anwendung der Strafgesetze im Ganzen Anlaß geben. Es ist daher weit besser, daß es dem Regenten vorbehalten wird, in solchen seltenen Fällen die Strafe zu mildern, welche der Richter, zufolge der Gesetze, dem Schuldigen zuzuerkennen hat. So z. B. ist gerechter Zorn, wie wir oben §. 32. gesehen haben, in den Tödtungsfällen ein sehr wichtiger mildernder Umstand; und der Richter muß ohne Zweifel die Macht erhalten, aus diesem Grunde die gewöhnliche gesetzliche Strafe in einem merklichen Grade herabzusetzen. Selbst aber das Minimum der Strafe, welche das Gesetz für solche

Tödtung festzusetzen hat, muß doch, wenn nicht die Sicherheit bloßgestellt werden soll, in einem vieljährigen Freiheitsverlust bestehen. Dennoch kann die Beleidigung, welche der Getödtete dem Tödter zugefügt hatte, von so empfindlicher Art seyn, daß das Unglück fast allein als seine eigne Schuld betrachtet werden, und der Thäter daher eine größere Schonung genießen muß, als das Gesetz mit Rücksicht auf die Gelegenheit zum Mißbrauch, welche dadurch gegeben seyn würde, begründen darf *).

In dem vorangeführten Falle ist die Begnadigung nichts als eine Handlung der Gerechtigkeit; eine Modificirung der Vorschriften des Strafgesetzes nach seinen eigenen Grundsätzen. Unter gewissen Umständen aber kann es auch mit den Pflichten des Regenten bestehen, eine Ursache, die eigentlich nicht die Strafschuld ver-

---

*) Das neue baiersche Strafgesetzbuch 1r Thl. §. 152. bestimmt, daß die Strafe des Todschlages, die im Allgemeinen nach §. 151. in Zuchthausarbeit auf unbestimmte Zeit besteht, zu einer 8- bis 12jährigen Strafe herabgesetzt werden soll, wenn der Getödtete durch Beleidigungen oder Beschimpfungen den Thäter aufgereizt hatte. Diese Strafe würde ohne Zweifel in manchen Fällen noch zu hart seyn; so wie sich denn auch aus den Anmerkungen 2r Thl. S. 67. ergibt, daß bei jener Gesetzgebung wirklich darauf gerechnet ist, daß die solchergestalt bestimmte Strafe durch das Begnadigungsrecht des Regenten, den Umständen nach, noch weiter gemildert werden könne.

mindert, doch die Strafe herabsetzen zu lassen. Eine solche Ursache kann ohne Zweifel die Menge der Verbrecher darbieten. Selbst Kant hat hierin einen gültigen Begnadigungsgrund anerkannt, und wenn er gleich, wie wir bereits oben S. 26 — 27 bemerkt haben, hiedurch mit seinen Grundbegriffen von der Strafe in Streit gekommen ist, so läßt sich die Sache selbst doch kaum wegvernünfteln. In solchen Fällen kann die Begnadigung selbst durchaus nothwendig seyn, sofern nicht der Staat sein ganzes Daseyn aufs Spiel setzen will. Wenn eine Regierung, nachdem sie einen allgemeinen Aufruhr gedämpft hätte, alle, die durch Rath und That daran Theil genommen hatten, dafür nach den Gesetzen zur Verantwortung ziehen wollte, so würde sie in den meisten Fällen aufs neue eine noch weit mehr, als vorher, rasende und verzehrende Aufruhrsflamme hervorrufen. Ohne Zweifel würde sie selbst viele gegen sich waffnen, die früher für sie gefochten hätten, deren Gefühl es aber empört, daß Tausende ihrer Mitbürger am Leben oder an der Freiheit vielleicht bloß deshalb gestraft werden, weil sie sich zu einem Unternehmen hatten verleiten lassen, das sie als edel und gut ansahen. Die Regierung handelt daher vollkommen mit dem Zwecke der Strafe übereinstimmend, wenn sie allen, die zu ihrer Pflicht zurückkehren (jedoch mit Ausnahmen den Umständen nach in Hinsicht der Schuldigsten) Vergebung und Vergessung gelobt, und nicht bloß, wie

Kant will, die Verwandlung der verwirkten Lebensstrafe in eine andere Strafe, durch welche die Volksmenge geschont wird, z. B. Deportation, zusagt, indem solches unter den vorausgesetzten Bedingungen dem Zwecke wenig entsprechen würde. Dasselbe kann auch von Insubordinationsvergehungen einer ganzen Armee oder eines Armeecorps gelten.

Gleichfalls darf man es nicht so geradezu verwerfen, daß man sich der Zusicherung einer milderen Behandlung als eines Mittels bedient, um eine gefährliche Bande von Verbrechern zu trennen und zu entdecken. Zwar hat man dagegen erinnert, daß eine solche Zusage des Staates unwürdig sey, und dem niederträchtigsten und treulosesten Verbrecher zur Straflosigkeit, oder doch zu einer nach der Beschaffenheit seines Verbrechens zu milden Strafe den Weg bahne, ja ihm sogar Gelegenheit gebe, sich dadurch, daß er sich vorher bereit hält, zu seiner Zeit seine Mitschuldigen anzugeben, gegen die gesetzliche Strafe zu sichern, und sich daher desto ruhiger den Eingebungen seines bösen Herzens zu überlassen. Allein es läßt sich noch nicht geradezu behaupten, daß es gegen die Pflicht und die Würde des Staates streite, die Laster zu benutzen, um sich selbst zu bekämpfen, und hiedurch die Handhabung der Gesetze, und die durch sie bedingte Sicherheit des Staats zu befördern. Daß ein Einzelner aus der Bande, und wäre dieser auch von sittlicher Seite der Tadelnswürdigste von allen, ganz

oder theilweise der gesetzlichen Strafe entgehe, ist zwar an sich selbst ein Uebel; allein nur in seltenen Collisionsfällen und wo man sonst befürchten müßte, daß die ganze Bande dem Schwert des Gesetzes entgehen mögte, darf dies Mittel zur Anwendung kommen. Verbrechen in Rechnung darauf zu begehen, daß man sich auf allen Fall durch Angebung seiner Mitschuldigen helfen könne, bleibt doch immer sehr mißlich, so lange letzteres nicht zu einem allgemeinen gesetzlichen Princip gemacht wird, sondern bloß eine besondere Veranstaltung bleibt, die im Nothfalle von der Regierung getroffen werden kann; und überdies hat es dagegen seinen Nutzen, daß die Verschwornen gegenseitig fürchten müssen, jeder in seinem Genossen einen Verräther zu finden.

Selbst der Begnadigungsgrund, der aus den ausgezeichnetesten Verdiensten des Schuldigen, und der Hoffnung, welche sich der Staat von seinen vorzüglichen Eigenschaften machen kann, hergenommen wird, scheint, so berüchtigt er auch geworden ist, nicht unbedingt verdammt werden zu müssen. Was die groben und schändlichen Verbrechen betrifft, so dürfen allerdings nicht die sonstigen Verdienste oder ausgezeichneten Fähigkeiten einen Schuldigen von der gesetzlichen Strafe befreien; wenn aber der verdiente Bürger durch eine an sich nicht unedle Handlung, vielleicht von einem lebendigen, aber nicht hinreichend erwogenen Pflichteifer angetrieben, vielleicht unter sehr verwickelten Umständen sich nach

strengem Rechte straffällig gemacht hätte, so ist es gewiß mit dem allgemeinen Willen übereinstimmend, wenn der Regent, in der Anerkennung des Werthes und der Verdienste eines solchen Mannes, so wie um den Verlust eines für das Wohl des Staats wichtigen, vielleicht unersetzbaren Mannes zu verhindern, wegen einer solchen Uebertretung nachsichtig gegen diesen ist. Wir zweifeln daher auch sehr, daß selbst die, welche jenen Begnadigungsgrund mit den bittersten Sarcasmen angefeindet haben, es mißbilligen würden, wenn der Regent einen Feldherrn, der dem Staate wichtige Dienste geleistet hätte, und dessen Genie, Erfahrung und geprüften Treue er noch im hohen Maße bedürftig ist, von einer Verantwortlichkeit freisprache, die er durch eine wohlgemeinte Ueberschreitung der ihm auferlegten Befehle, oder durch eine oder die andere Uebereilung nach strengem Kriegsrechte sich zugezogen haben könnte.

Allerdings verliert die Heiligkeit der Gesetze und die Wirksamkeit der Strafdrohungen immer etwas durch die Begnadigungen, besonders durch diejenigen, welche nicht in solchen, mit der begangenen Uebertretung selbst verbundenen, Umständen, die ihre Strafschuld unter die gesetzlich angenommene Größe herabsetzen, ihren Grund haben. Allein so wichtig die strenge Beobachtung der Strafgesetze auch für die bürgerliche Gesellschaft ist, so kann doch nicht mit Fug

angenommen werden, daß jede andere Betrachtung derselben weichen müsse, daß alles andere, was dem Volke theuer und wichtig seyn kann, aufgeopfert werden müsse, damit kein erwiesener Uebertreter der Strafe entgehe, welche das Gesetz einmal für seine Uebertretung ausgesprochen hat, und am allerwenigsten kann man, ohne den gesunden Sinn zu verleugnen, behaupten, daß der Staat sein Daseyn aufs Spiel sezzen müsse, um ein Strafgesetz aufrecht zu halten, welches in dem gegebenen Falle nicht ohne Gefahr für den Staat, dessen Sicherheit doch das Ziel der Strafgesetze ist, durchgeführt werden kann.

Wenn wir in dem Vorhergehenden von der Begnadigung redeten, so haben wir diese in dem weitesten Sinne genommen, in welchem sie jede Handlung befaßt, wodurch der Regent eine Ausnahme von den Gesetzen zum Vortheil eines Uebertreters derselben macht; dies mag nun dadurch geschehen, daß jede Untersuchung und Ansprache für die begangene Uebertretung niedergeschlagen wird (abolitio, welche, wenn sie zum Vortheil einer ganzen Masse ertheilt wird, Amnestie genannt wird); oder dadurch, daß man den Schuldigen von der ihm zuerkannten Strafe gänzlich freispricht (aggratiatio stricte sic dicta); oder endlich durch eine bloße Verwandlung dieser Strafe in eine dem Grade oder der Art nach mildere (mitigatio ex capite gratiae). Die beiden erstern Arten schwächen

am meisten das Ansehen der Gesetze, und werden daher in einem wohlgeordneten Staate sehr selten eintreten. Inzwischen ist es eine Uebereilung, wenn einige Rechtslehrer sie unbedingt verwerfen. In verschiedenen der eben erwähnten Fälle leuchtet es ein, daß der Zweck sich durchaus nicht anders erreichen läßt, als dadurch, daß man den Schuldigen mit aller Ansprache und rechtlichen Untersuchung verschont.

§. 73.

Fortsetzung. Ob ein verurtheilter Verbrecher mit Fug sich dessen entschlagen könne, statt der ihm gerichtlich zuerkannten Strafe die kraft des Begnadigungsrechts des Regenten bestimmte mildere anzunehmen.

Man hat Beispiele gehabt, daß Verbrecher gegen die von dem Regenten ihnen zugestandene Gnade unter der Erklärung protestirt haben, lieber die gerichtlich nach den Gesetzen ihnen zuerkannte, als die geringere Strafe leiden zu wollen, welche auf dem Wege der Begnadigung an deren Stelle gesetzt war. Dieser Fall tritt besonders ein, wo die Gesetze die verstümmelnden Strafen noch nicht abgeschafft haben, und daher diese von den Gerichten dem Schuldigen zuerkannt, allein immer von dem Regenten gegen eine statt deren von dem Verurtheilten zu erleidende Freiheitsstrafe erlassen werden, die vom gesetzlichen Standpuncte aus als ein geringeres Uebel, wie die zuerkannte Verstümmelung, betrachtet werden muß.

Es läßt sich aber auch sehr gut denken, daß ein zur Todesstrafe verurtheilter Verbrecher sich die auf dem Wege der Begnadigung bestimmte Verwandlung der Hinrichtung in eine Gefängniß- oder Arbeitsstrafe verbittet, indem er ein entehrtes, unfreies und beschwerliches Leben für ein größeres Uebel als den Tod ansieht. Beim ersten Anblick scheint es, daß man dem Verbrecher Unrecht thue, wenn man ihm eine solche Gnade aufnöthigen will; in Norwegen hat man es selbst für nöthig gehalten, in den Reichsgrundgesetzen (§. 29.) den Verbrechern das Recht, die Begnadigung auszuschlagen, ausdrücklich zu ertheilen.

Die Gründe, welche für ein solches Recht des Verbrechers zu reden scheinen, sind folgende:

1. Die entgegengesetzte Annahme scheint der Regel Abbruch zu thun: Beneficia nemini obtruduntur.

2. Da der mit einer bestimmten Strafe für die begangene Uebertretung bedrohte Verbrecher ein Recht erworben hat, mit keiner härteren Strafe belegt zu werden, als worauf das Gesetz ihn solchergestalt hat Rechnung machen lassen, so gestattet die Gerechtigkeit auch eben so wenig, gegen ihn eine andere Strafe zu verfügen, die er nach seiner subjectiven Denkart, welche doch allein bestimmt, was für ihn ein geringeres oder größeres Leiden enthält, härter findet, als die, welche das Gesetz bestimmt, wenn sie gleich nach den (ihm

nichts angehenden) Maßstabe Anderer milder seyn könnte.

3. Eben so wenig läßt sich einsehen, wie es für die Erreichung des strafrechtlichen Zweckes für dienlich gehalten werden könne, den Schuldigen mit einer Strafe zu belegen, die er sich nicht im voraus, da er den Entschluß faßte, vorstellen, noch zum Motiv nehmen konnte.

4. Endlich könnte man befürchten, daß die Regierung durch eine Resolution eine Strafe bestimmen könnte, die an sich größer als die gesetzlich bestimmte wäre, indem sie dieser Schärfung den Namen der Gnade gäbe.

Bei einer genaueren Prüfung wird man indessen vielleicht finden, daß diese Gründe nicht das Gewicht haben, welches sie beim ersten Blick zu besitzen scheinen, und daß die Gerechtigkeit selbst in unauflösliche Collisionen gerathe, wenn nach diesem Grundsatze sie es dem Verbrecher überließe, ob er die ihm angebotene Begnadigung annehmen wolle oder nicht. Bei den oben angeführten Beweisgründen haben wir nemlich folgendes zu erinnern:

1. Der Satz, beneficia nemini obtruduntur, wird nach seiner eigentlichen Bedeutung selbst die Forderung des Staats unterstützen, daß der Verbrecher sich der milderen Strafe unterwerfen müsse, welche die Gnade des Regenten anstatt der gesetzlich verwirkten härteren Strafe bestimmt. Setzt man nemlich statt des Wortes „beneficia" das Wort „iura", wodurch der Sinn des

Satzes genau bezeichnet wird, so kann man mit gutem Fuge sagen, daß der Verbrecher nicht den Staat nöthigen könne, die größere Strafe, welche er in Gemäßheit des Gesetzes ihm zuzufügen berechtigt ist, auch eintreten zu lassen, sondern die Regierung befugt seyn muß, nach Gutdünken die Strafe herabzusetzen.

2. Allerdings hat der Verbrecher ein Recht, keine härtere Strafe zu erleiden, als im Gesetze ausgesprochen ist. Es gibt aber einen objectiven, in der menschlichen Natur und den Gesetzen begründeten Maßstab, wonach die Größe der Strafe beurtheilt werden muß. Der Verbrecher, welcher nach diesem Maßstab die härtere Strafe verwirkt hat, hat eo ipso die mildere verwirkt; und daß er nach seiner besondern subjectiven Denkart die erstere Strafe geringer als letztere achtet, ist gerade ein Beweggrund mehr, warum er lieber diese erleiden muß, als jene andere, welche solchergestalt für ihn nicht die abschreckende Kraft hatte, worauf das Gesetz Rechnung gemacht hat. Selbst der Richter muß, wie oben gezeigt ist *), berechtigt seyn, in den Fällen, wo die Lage des Verbrechers, oder die mit dem Verbrechen verbundenen besonderen Umstände offenbar zeigen, daß die gesetzliche Strafe für ihn kein Uebel, sondern vielleicht selbst ein beabsichtigtes Gut seyn würde, statt derselben

*) Siehe oben §. 58.

eine andere nach jenem objectiven Maßstabe gleichgeltende oder geringere Strafe zu substituiren.

3. Der Einwurf, daß der Verbrecher auf keine andere Strafe, als die gesetzlich bestimmte, Rechnung machen konnte, fällt gänzlich weg, wenn es als Maxime angenommen und allenfalls durch ein allgemeines Gesetz bekannt gemacht wird, daß ein Verbrecher, der nach den Gesetzen sich einen gewissen Grad der Strafe zugezogen hat, dadurch zugleich jeder nach dem objectiven Maßstabe geringeren Strafe, welche die Regierung den Umständen nach an die Stelle der gesetzlichen zu setzen für gut finden mögte, anheim falle. Wer keine besondere Furcht vor der Strafe hegt, die das Gesetz für ein Verbrechen, wozu er Neigung fühlt, vorgeschrieben hat, aber dagegen grössere Scheu vor einer anderen Strafe hat, welche das Gesetz für geringer hält, weiß alsdann im voraus, daß er auch vor dieser Gefahr laufe. Dadurch kann er vielleicht bestimmt werden, ein Verbrechen zu unterlassen, zu welchem er sich sonst entschlossen haben würde; und dies befördert den Zweck der Strafe, Verbrechen zu verhindern.

4. Welche Strafe als die grössere oder kleinere anzusehen ist, müssen die Gesetze genau angeben, unter andern schon deshalb, weil der Richter hierauf bei der Abmessung der Strafe für Verbrechen Rücksicht zu nehmen hat, welche nicht völlig unter einer

Strafbestimmung begriffen sind, die aber in einer näheren oder entfernteren Verbindung mit andern Verbrechen stehen, die in einem Strafgesetze bedroht sind (z. B. wo bloß ein Versuch, oder eine Theilnahme an einer Missethat vorhanden ist, für die im Falle der Vollendung und in Hinsicht des Urhebers eine ausdrückliche Bestimmung in den Gesetzen enthalten ist). Wo bestimmte und ausdrückliche Gesetze hierüber fehlen, wie in vielen Staaten, muß sich der Rechtskundige aus der Natur der Sache und einzelnen Gesetzbestimmungen die nöthigen Regeln abstrahiren. Daß diese nicht vollkommen klar und sicher werden, ist eine Unzuträglichkeit, die eben sowohl vom Richter in den oben berührten Fällen, als vom Begnadiger gemißbraucht werden kann; und dasselbe, was das Volk gegen andere tyrannische Handlungen sichert, ist auch hier Bürge dafür, daß der Regent nicht, statt der gesetzlich verwirkten Strafe, in der Form der Gnade eine andere substituiren werde, von der es nicht klar ist, daß sie als milder betrachtet werden müsse.

Demnach haben wir, wenn wir uns nicht täuschen, die Gründe widerlegt, worauf die dem Verbrecher beigelegte Wahl zwischen der gerichtlich nach den Gesetzen ihm zuerkannten und der mildern Strafe, welche der Regent den Umständen nach für nöthig hält, beruhen sollte. Wir haben aber noch ferner be-

hauptet, daß die Einräumung dieser Wahl die Gerechtigkeit in unauflösliche Collisionen verwickeln würde; und dies haben wir nun noch zu beweisen.

Wenn ein Verbrecher sich dafür erklärt, am liebsten die Strafe, worin er verurtheilt ist, erleiden zu wollen, so wird der Staat, wenn er das Recht zu jener Wahl anerkennt, in die Nothwendigkeit versetzt, entweder die ihm zuerkannte Strafe in Vollziehung zu bringen, oder mit dem Verbrecher darüber zu dingen, zu welcher Strafe er sich denn bequemen will. Ersteres führt zu einer offenbaren Barbarei. Man müßte alsdann eine Person hinrichten lassen, die nach dem Urtheil der Regierung sich keinesweges zu dieser Strafe eignete, bloß weil sie unter allen Strafen am liebsten hingerichtet werden mögte. Da es nun eine unverkennbare Wahrheit ist, daß der Mensch nicht willkürlich über sein Leben gebieten darf, so ist es anstößig, daß Einer hingerichtet werden soll, bloß weil er dies will. Die letztere Alternative setzt dagegen die öffentliche Sicherheit in eine augenscheinliche Gefahr; denn der Verbrecher, der zu einer Strafe am Leben oder an seinen Gliedern verurtheilt ist, und welcher weiß, daß die Regierung solche Strafe nicht an ihm vollziehen lassen will, braucht bloß zu erklären, daß er diese Strafe vorziehe; alsdann wird die Regierung genöthigt, entweder ihn ganz ungestraft bleiben, oder mit einer so geringen Strafe davon

kommen zu lassen, als er beim Dingen zu bestimmen für gut findet.

Ferner hat die solchergestalt dem Verbrecher eingeräumte Wahl die wunderliche Folge, daß dieser durch Fortsetzung eines begonnenen Verbrechens, oder Hinzufügung neuer Verbrechen zu dem schon verübten Rechte erwerben könnte. Wer z. B. in Dänemark einen Versuch zum Falschmünzen oder zur Nachmachung der Bancozettel gemacht hat, kann ohne Zweifel zu vieljähriger oder nach den Umständen zu lebenslänglicher öffentlicher Arbeit verurtheilt werden; und da würde es nicht gelten, wenn er erklärte, lieber das Leben verlieren zu wollen, und sich deshalb allenfalls erböte, noch zu leisten, was an der gehinderten Vollführung fehlte. Wäre dagegen die Missethat vollendet, und er daher zur Todesstrafe verurtheilt, so brauchte er sich nicht einer noch so kurz dauernden öffentlichen Arbeitsstrafe zu unterziehen; sondern die Regierung müßte entweder gegen ihre bessere Ueberzeugung von dem, was sie für recht erkannte, ihm das Leben nehmen, oder ihn ungestraft gehen lassen.

§. 74.

Von der Verjährung der Strafschuld.

Die meisten Gesetzgeber legen dem Umstande, daß ein Verbrechen eine gewisse Zeit lang hindurch

nicht zur Sprache gekommen ist, die Wirkung bei, die daraus folgende Strafschuld auszutilgen, besonders wenn unterdessen der Verbrecher einen unsträflichen Wandel geführt hat *). Zur Rechtfertigung dafür wird angeführt:

1. Daß die Sicherheit des Staats bei der Hervorziehung einer Gesetzübertretung, die bereits seit langer Zeit beim Volke in Vergessenheit gerathen, nicht wesentlich interessirt sey.

---

*) So findet sich noch die Verjährung der Strafe in dem österreichischen Gesetzbuche über Verbrechen §§. 206 — 210. und §. 431. und Gesetzbuch über schwere Policeiübertretungen §§. 274. und 275. so wie im Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern 1r Thl. §§. 139. 140. alles mit Bestimmungen verschiedener Zeiträume nach der verschiedenen Größe der Verbrechen. Doch nimmt das zuerst genannte Gesetzbuch die Verbrechen aus, welche den Tod zur Folge haben, indem bei diesen das Verstreichen der Verjährungszeit unter den sonst vorgeschriebenen Bedingungen nicht die Aufhebung aller Strafe, sondern bloß deren Verwandlung in ein hartes Gefängniß von 10 bis 20 Jahren zur Folge haben soll. Nach dem Entwurfe zum baierschen Gesetzbuche §§. 144. 145. sollte der Verbrecher durch den Ablauf des im Verhältniß zur Größe des Verbrechens festgesetzten Zeitraums, und seine unterdessen bewiesene gute Aufführung bloß die Möglichkeit erwerben, nach der Beschaffenheit der Umstände, durch Königliche Gnade entweder ganz oder theilweise die Erlassung seiner Strafe zu erhalten.

2. Daß der Ablauf der langen Zeit, wenn der Schuldige unterdessen keine neuen Verbrechen verübt habe, von dessen Besserung zeuge.

3. Daß es nach einer so langen Zeit schwierig sey, für die Handlung, die in Anspruch genommen werden solle, hinreichende Beweise zu erhalten.

4. Daß das Verstreichen der Zeit es gleichfalls für den Schuldigen schwer mache, die Umstände zu beweisen, die seine Strafschuld aufheben oder vermindern.

5. Daß es dem Staate wichtig seyn müsse, dem Schuldigen die Rückkehr zur Ordnung und Rechtlichkeit zu erleichtern; welche dagegen erschwert werde, wenn der, welcher einmal gefallen war, durch einen langen untadelhaften Wandel sich nicht wieder mit der strafenden Gerechtigkeit aussöhnen könnte.

Diese Gründe sind indessen kaum ganz genügend; denn ad imum. Obgleich die spätere Entdeckung und Bestrafung eines Verbrechens allerdings nicht in jeder Hinsicht zur Beförderung des Zwecks der Strafgesetze soviel, als die schnelle, dem Verbrechen auf dem Fuße folgende Strafe, ausrichtet, so leidet doch offenbar die Kraft der Gesetze weniger dadurch, daß die Strafe spät kommt, als wenn sie ganz ausbleibt. Wenn die strafende Gerechtigkeit endlich einen Verbrecher, der sich so lange zu verbergen gewußt hat, trifft, so bekräftiget dies ja auf eine besonders nachdrückliche Weise die Wahrheit der Strafdrohungen; es erzeugt dies den

Gedanken, daß, wenn auch die strafende Gerechtigkeit oft nur langsam dem Verbrecher folge, dieser doch nie davor sicher seyn könne, daß sie ihn nicht noch einmal erreiche. Die Wirksamkeit der Strafgesetze, die fast nie fehl schlagen würde, wenn ihr nicht die Hoffnung der Straflosigkeit entgegenarbeitete, wird solchergestalt durch die Bestrafung befördert, so spät diese auch erfolgen mag. Wenn die Gesetzgebung dagegen dem Verbrecher die Zusicherung gibt, daß in sofern er sein Verbrechen eine bestimmte Zeit zu verbergen weiß, der Staat ihm kein Uebel zufügen werde, wenn das Verbrechen an den Tag kommt, so gibt dies offenbar der Hoffnung der Straflosigkeit neue Nahrung, und vermindert die abschreckende Kraft des Gesetzes. Auch ist es kaum richtig, daß ein Verbrechen nach dem Ablauf einer solchen Zeit, welche die Verjährung nach sich zu ziehen pflegt, immer in Vergessenheit übergegangen sey. Ein heimlicher aber bisher unbestrafter Mord oder eine Brandstiftung wird noch nach 20 Jahren nicht selten in der Umgebung, in welcher solche Unthat geschah, in das Gedächtniß zurückgerufen werden; und man wird vielleicht häufig mancherlei Bemerkungen darüber machen, wie eine solche Unthat ungestraft hingehen könne. Wird es endlich weit und breit kundbar, daß man dem Verbrecher auf die Spur gekommen ist, so erhält diese Erinnerung neues Leben; der Eindruck, den das Verbrechen machte, als man zum ersten Mal etwas von dem-

selben erfuhr, kehrt mit seiner ursprünglichen Kraft zurück; und sieht man dann, daß die Obrigkeit nichts desto weniger den Missethäter ungestraft hingehen läßt, ja daß er selbst alles bürgerliche Ansehen und Ehre, in dessen Besitz er sich zu setzen gewußt hatte, behält, so wird wahrlich das Ansehen der strafenden Gerechtigkeit geschwächt, während dasselbe dagegen gewinnen würde, wenn man den Verbrecher durch das Schwert der Gesetze fallen sähe, dem er so lange zu entfliehen gewußt hatte.

Was die geringeren Verbrechen betrifft, so werden sich auch diese während der von den neueren Gesetzen für sie bestimmten kürzeren Verjährungsfristen in der Erinnerung der Menge erhalten können. Hierbei ist zu bemerken, daß jede Freiheitsstrafe unter 10 Jahr nach dem österreichischen, und jede Arbeitshausstrafe nach dem baierschen Gesetzbuche mit dem Ablaufe von 5 Jahren verjährt wird, ungeachtet doch jenen Strafen in diesen milden Gesetzbüchern sehr bedeutende Verbrechen entsprechen.

Uebrigens sind diese beiden neueren Gesetzbücher in ihrem Bestreben, die Verjährungsfristen nach der verschiedenen Größe der Verbrechen zu modificiren, kaum glücklich gewesen. Eine kleine Verschiedenheit in der Strafe unterscheidet z. B. nach beiden zwischen einer 5- und 10jährigen Verjährungszeit. Nach dem österreichischen Gesetzbuche findet die letztere Verjährungsfrist

Statt, wenn eine Freiheitsstrafe von 10 bis 20 Jahren für das Verbrechen stände; aber nur jene kürzere Verjährungszeit, sobald die Strafe tiefer hinunter geht. Nach dem baierschen werden die Verbrechen, die mit Arbeitshausstrafe, welche nur bis 8 Jahr geht, belegt sind, in 5 Jahren verjährt; wogegen zur Verjährung der Zuchthausstrafe von 8 bis 12 Jahren der Ablauf von 10 Jahren, und wenn das Verbrechen eine längere Zuchthausstrafe mit sich bringen sollte, von 20 Jahren erfordert wird. Jene Verschiedenheit in der Strafe kann auf einer unbedeutenden Nüance des Verbrechens beruhen; ja oft gibt das Gutbefinden des Richters den Ausschlag. Umgekehrt ist wieder nach dem österreichischen Gesetzbuch für jedes eigentliche Verbrechen, das eine geringere Strafe als 10jährige Freiheitsberaubung nach sich zieht, und bei dem baierschen, für jedes Verbrechen, dessen Strafe in einer Versetzung in das Arbeitshaus, sey es nun auf 1 oder 8 Jahre, besteht, die Verjährungszeit sich gleich. Dabei sieht man leicht, daß die Vorschriften der genannten Gesetzbücher sich nicht ohne vorhergegangene genaue Untersuchung der Verbrechen und aller ihrer Umstände anwenden lassen, da ohne diese die Größe der Strafe nicht bestimmt werden kann. Dieses aber streitet mit der Absicht und der Natur der Verjährung, und, was das österreichische Criminalgesetzbuch betrifft, mit der ausdrücklichen Bestimmung in dessen §. 209.

Ad 2dum. So wenig die Strafe, zufolge ihrer in dem Vorhergehenden hinreichend erklärten Absicht, wegen des frühern rühmenswerthen Verhaltens des Verbrechers, oder anderer Umstände halben, die von sittlicher Seite zu dessen Entschuldigung gereichen, wegfällt, so wenig kann sein späterer guter Wandel seine Strafschuld austilgen. Außerdem ist der Beweis von der Besserung des Schuldigen, welcher in dem Umstande enthalten seyn soll, daß er für kein späteres, als das nun entdeckte Verbrechen, in die Hände der Justiz gefallen ist, nur sehr schwach. Insonderheit muß hiebei bemerkt werden, daß, so wie es in unserer Voraussetzung liegt, daß er in einer Reihe von Jahren das Verbrechen, von dessen Verjährung die Rede ist, geheim zu halten gewußt hat, es eben so sehr möglich ist, daß er in diesem Zeitraume eine Menge anderer Verbrechen begangen habe, die gleichfalls unbekannt oder doch unerwiesen geblieben sind. Wenn das baiersche Gesetzbuch bei der Forderung einer ununterbrochen guten Aufführung während des Laufes der Verjährungszeit irgend etwas mehr im Sinne gehabt hat, als daß der Schuldige unterdessen bei keinem Verbrechen oder Vergehen wieder betroffen seyn soll, so wird die Anwendung derselben wieder in andere Schwierigkeiten verwickelt; denn es wird alsdann dem Zeugnisse, das er über sein Leben und seine Aufführung beibringen kann, so wie der richterlichen Beurtheilung des Werthes dieser Beweise, die ungeheure Wirkung

beigelegt, zwischen Todesstrafe und Straflosigkeit zu entscheiden; was doch unmöglich gebilligt werden kann, wenn man das so sehr Willkürliche in der Beibringung und Beurtheilung solcher Zeugnisse bedenkt. Auch scheint ein kleines, in dem Laufe der Verjährungsfrist begangenes Verbrechen oder Vergehen einen viel zu großen Einfluß zu erhalten, indem es die sonst Statt findende Verjährung eines bei weitem größeren zu hemmen vermögen soll. Es kann sich z. B. treffen, daß eine geringe Gewaltthat, die gegen das Ende der Verjährungszeit für einen vor langer Zeit begangenen Mord ausgeübt wird, denjenigen auf die Richtstatt führt, dessen Missethat sonst gänzlich getilgt seyn würde. Ferner gibt es Verbrechen, die einen so ausgemachten Beweis für die verdorbene und gefährliche Gesinnung des Schuldigen abgeben, daß sein späterer gesetzmäßiger Wandel denselben keinesweges schwächen kann. Endlich entsteht noch die Frage, ob nicht Verbrechen, die der Schuldige nach dem Ablaufe der Verjährungszeit begehen mögte, wieder die eingetretene Verjährung zu nichte machen müßten; denn diese heben doch gewiß die Vermuthung auf, welche sein unsträflicher Lebenswandel unter dem Laufe der Verjährung für seine Besserung darbieten sollte.

Ad 3tium. Dieser Grund der Verjährung hebt sich eigentlich selbst auf. Wenn nemlich die Beweise gegen den Verbrecher wegen der Länge der Zeit verloren sind, so bedarf es für ihn keiner Verjährung.

um ihn gegen die Strafe zu schützen. Insofern dagegen ungeachtet des Ablaufs der langen Zeit sich der Beweis führen läßt, so fällt der erwähnte Grund für die Verjährung von selbst weg. In wiefern der Ablauf einer gewissen Zeit den Werth gewisser Beweismittel schwächen könne, ist eine andere Sache. In soweit dies in der Natur der Sache begründet seyn mögte, wird dies nur einige desfallsige nähere Bestimmungen in dem Criminalprocesse veranlassen. — Daß dagegen ein annehmlicher Beweis durch die Länge der dazwischentretenden Zeit nicht unmöglich gemacht werde, ist einleuchtend. Uebrigens kann jener Grund auf allen Fall nicht den oben angeführten neueren Gesetzbüchern zur Rechtfertigung dienen, deren Bestimmungen, wie wir gesehen haben, die Verjährung nicht zur Anwendung kommen lassen, wenn nicht das Verbrechen mit den Umständen, welche die Größe der Strafe bestimmen, vorher erwiesen ist; so wie auch der in Ansehung der größeren und geringeren Verbrechen gemachte Unterschied an sich selbst jenem Grunde widerspricht.

Ad 4tum. Wichtiger scheint der hier angeführte Grund zu seyn. Indessen kann er doch auf allen Fall nicht alles beweisen, was er soll. Wenn der Schuldige keine entschuldigenden und befreienden Umstände anzuführen weiß, oder die, worauf er sich beruft, erweislich falsch sind, so ist es ja nicht denkbar, daß der Lauf der Zeit ihn der Beweise für sol-

che zu seinem Vortheil redende Umstände beraubt ha-
be. Außerdem fordert die gesetzgebende Weisheit oh-
ne Zweifel, daß es dem, der eine im Allgemeinen ge-
setzwidrige Handlung begangen, allein diese unter sol-
chen Umständen verübt hat, welche die daraus fließen-
de Strafschuld aufheben oder vermindern, zur Pflicht
gemacht werde, sobald als möglich die vorgefallene
Begebenheit mit allen sie begleitenden Umständen der
öffentlichen Gewalt anzugeben, damit diese, während
sich noch Spuren darüber, wie es damit zugegangen,
finden, alsdann prüfen könne, ob sein Vorgeben das
Gepräge der Wahrheit trägt; und daß, wenn er diese
Verfahrungsart versäumt, durch welche er die Ver-
muthung würde für sich erregen können, er alsdann
in demjenigen, was er zu seiner Rechtfertigung oder
Entschuldigung anführt, keinen Glauben finden solle,
wenn er nicht dafür genügende Beweise beibringt *).
Uebrigens ergibt sich, daß jener Grund der Verjäh-
rung eben so wenig zu den Bestimmungen der
neuern oftерwähnten Gesetzbücher passe; denn um den
Grad der Strafbarkeit zum Zwecke ihres Einflusses
auf die Verjährungszeit auszumitteln, muß die Sache
zuvor untersucht, und die beigebrachten Beweise beur-
theilt werden. Wenn z. B. jemand, bei dem es sich
findet, daß er vor 10 Jahren und darüber, aber nicht
vor vollen 20 Jahren einen Menschen getödtet hat,

---

*) Vergl. oben §. 45., am Schluß.

sich darauf beruft, daß der Getödtete ihn selbst durch ein beleidigendes Betragen dazu aufgereizt habe, er aber sein Vorgeben nicht beweisen kann, so wird ihm nach dem baierschen Strafgesetzbuche §. 140. die Verjährung nicht zu gute kommen; denn erst unter der Voraussetzung, daß er diese Umstände, worauf er sich beruft, aufgeklärt hätte, würde sein Verbrechen nach §. 112. zu einem solchen Grade herabsinken, daß es der Gegenstand einer 10jährigen Präscription würde; wegen des Mangels eines solchen Beweises muß nun aber das Verbrechen nach §. 157. zu der Art gerechnet werden, die nicht in kürzerer Zeit als 20 Jahren verjährt werden. Es ist demnach wenig consequent, wenn in den Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern 1r Thl. S. 326. man sich unter den Gründen, die den Gesetzgeber zur Annahme der Vorschriften, welche jenes Gesetzbuch für die Verjährung der Verbrechen enthält, bewogen haben, auch auf die Schwierigkeit der Beweise sowohl für als gegen den Verbrecher beruft.

Ad 5tum. Die gute Wirkung, die es zuweilen auf den Uebertreter des Gesetzes haben kann, wenn er weiß, daß sein einmal begangener Fehltritt, vermöge der langen seitdem verflossenen Zeit ihm nicht weiter eine Strafe zuziehen könne, kann gewiß nicht den Nachtheil aufwiegen, welcher in der Schwächung der abschreckenden Kraft der Gesetze enthalten

ist, die die Verjährung nach dem ad 1mum Entwikkelten mit sich führt. Außerdem kann schon die natürliche Folge des Verfließens einer langen Zeit, nemlich die Unwahrscheinlichkeit einer späten Entdeckung Aufmunterung genug geben, zu einem gesetzmäßigen Wandel zurückzukehren, wenn man sonst nur einigen Trieb dazu fühlt; und wenn noch, wie im Entwurf zu dem baierschen Gesetzbuche vorgeschlagen war, dem Schuldigen außerdem, unter Voraussetzung eines während jener ganzen Zeit bewiesenen unbefleckten Wandels, die Hoffnung zur Begnadigung gegeben würde, so hätte man ohne Zweifel alles gethan, was man thun konnte, um den, der sich bessern will, dazu aufzumuntern; in sofern man nicht durch Vermehrung der Aussichten zur Strafloſigkeit die öffentliche Sicherheit vermindern will.

Alles dieses Angeführten ungeachtet, dürfte doch in Ansehung der geringeren, besonders der Policeiübertretungen, die Verjährung rathsam seyn. Alles, was gegen die Verjährung spricht, hat in Hinsicht solcher Vergehungen eine geringere Bedeutung, und alles, was für sie angeführt werden kann, eine größere Kraft, als wenn grobe Verbrechen zur Frage stehen.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

inderei
WAB
chen

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ørsted, Anders Sandøe, 1778-1860

Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung

Bd.: 1. (1818).

Kogenhagen 1818
Crim. 192-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395116-4